

BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2021 300 vom 29. Juni 2021

BE Verwaltungsgericht, 2021-06-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_200_2021_300

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2021 300 du 29 juin 2021

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2021 300 del 29 giugno 2021

Regeste

Verfügung vom 11. März 2021

Erwägungen

E. 1.1

Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom

E. 1.2

Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung vom 11. März 2021 (act. II 190), mit welcher gemäss Dispositiv (Entscheidformel) das Leistungsbegehren vom 18. Juli 2019 (act. II 96) wegen fehlender Mitwirkung abgewiesen wurde. Es besteht keine Grundlage, um diesen Verwaltungsakt anders als nach seinem klaren Wortlaut auszulegen (vgl. dazu BGE 132 V 74 E. 2 S. 76; SVR 2017 UV Nr. 27 S. 90 E. 4.3, 2015 IV Nr. 33 S. 106 E. 5.1). Daran ändert nichts, dass die Beschwerdegegnerin im Beschwerdeverfahren nunmehr die Auffassung vertritt, sie habe die falsche Rechtsfolge gewählt und auf die betreffende Neuanschuldung eigentlich (erneut; act. II 110) nicht eintreten (Beschwerdeantwort S. 2 lit. C Ziff. 8), mithin einen Prozess- statt einen Sachentscheid hätte erlassen sollen. Streitig und zu prüfen ist damit der Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung und dabei insbesondere, ob die Beschwerdegegnerin das Leistungsbegehren richtigerweise wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht abschlägig beschied. In diesem Zusammenhang ist auch gleichzeitig über Ausstandsgründe im Zusammenhang mit der Gutachterstelle E. _____ zu entscheiden. Der Erlass einer diesbezüglichen Zwischenverfügung (Art. 55 Abs. 1 ATSG i.V.m. Art. 5 Abs. 2 und Art. 46 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG; SR 172.021]) wurde mit dem (das Verwaltungsverfahren abschliessenden) Sachentscheid obsolet. Dem Beschwerdeführer erwuchs aus dem gleichzeitigen Entscheid über die Ausstandsfrage und die Frage der Verletzung der Mitwirkungspflicht denn auch kein Nachteil.

E. 1.3

Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG). Sie beurteilen offensichtlich begründete oder offensichtlich unbegründete Fälle in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 GSOG). Da das Anfechtungsobjekt nicht im Sin-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 29. Juni 2021, IV/21/300, Seite 7 ne eines Nichteintretensentscheids auszulegen ist (vgl. E. 1.2 hiervor), fällt die Streitigkeit

nicht in die einzelrichterliche Zuständigkeit (Art. 57 Abs. 2 lit. c GSOG).

E. 1.4

Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG). 2. 2.1 2.1.1 Muss der Versicherungsträger zur Abklärung des Sachverhaltes ein Gutachten einer oder eines unabhängigen Sachverständigen einholen, so gibt er der Partei deren oder dessen Namen bekannt. Diese kann den Gutachter aus triftigen Gründen ablehnen und kann Gegenvorschläge machen (Art. 44 ATSG). 2.1.2 Die IV-Stelle teilt der versicherten Person in einem ersten Schritt mit, dass eine Expertise eingeholt werden soll; zugleich gibt sie ihr die Art der vorgesehenen Begutachtung (poly- oder mono- bzw. bidisziplinär) sowie die vorgesehenen Fachdisziplinen und Gutachterfragen bekannt. In diesem Stadium kann die versicherte Person erst einmal (nicht personenbezogene) materielle Einwendungen gegen eine Begutachtung an sich oder gegen Art oder Umfang der Begutachtung vorbringen (Beispiele: unnötige second opinion; unzutreffende Wahl der medizinischen Disziplinen). Ausserdem hat sie Anspruch, sich zu den Gutachterfragen zu äussern (BGE 138 V 271 E. 1.1 S. 275, 137 V 210 E. 3.4.2.9 S. 258). In einem zweiten Verfahrensschritt teilt die IV-Stelle der versicherten Person die durch SuisseMED@P zugewiesene Gutachterstelle (bzw. bei mono- und bidisziplinären Expertisen die von ihr ausgewählten Gutachter) und die Namen der Sachverständigen mit jeweiligem Facharztstitel mit. Mit der Bezeichnung der Sachverständigen kommt die Möglichkeit (materieller oder formeller) personenbezogener Einwendungen hinzu (BGE 140 V 507 E. 3.1 S. 510, 139 V 349 E. 5.2.2.2 S. 355, 138 V 271 E. 1.1 S. 274, 137 V 210 E. 3.4.2.7 S. 257).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 29. Juni 2021, IV/21/300, Seite 8

2.1.3 Die Gutachterwahl bei polydisziplinären Gutachten hat immer nach dem Zufallsprinzip zu erfolgen. Für eine einvernehmliche Benennung der Experten bleibt kein Raum (BGE 140 V 507 E. 3.1 S. 510 und E. 3.2.1 S. 511). Im Falle stichhaltiger Einwendungen gegen bezeichnete Sachverständige ist die Zufallszuweisung allenfalls zu wiederholen bzw. zu modifizieren, indem die Beteiligten z.B. übereinkommen, an der ausgelosten MEDAS festzuhalten, dabei aber einen Arzt oder eine Ärztin nicht mitwirken zu lassen. Bei erneuter Nichteinigkeit wird letztlich eine Zwischenverfügung erlassen (BGE 139 V 349 E. 5.2.1 S. 354). 2.1.4 Abgesehen von ganz ausserordentlichen Fällen können nur die für eine Behörde bzw. eine Medizinische Abklärungsstelle nach Art. 72bis der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) tätigen Personen, nicht aber die Behörde als solche befangen sein (BGE 137 V 210 E. 1.3.3 S. 227; SVR 2016 IV Nr. 8 S. 24 E. 3.3). Ausstandsbegehren gegen sämtliche Mitglieder einer Medizinischen Abklärungsstelle sind nur zulässig, wenn gegen jedes einzelne Mitglied spezifische Ausstandsgründe geltend gemacht werden, die über die Kritik hinausgehen, die Behörde als solche sei befangen (SVR 2013 IV Nr. 30 S. 89 E. 5.2.2). Weiter kann die Ablehnung einer Gutachterstelle bzw. eines Sachverständigen regelmässig nicht allein mit strukturellen Rahmenbedingungen der Begutachtung begründet werden. Diese Einschränkung rechtfertigt sich, soweit die einschlägigen strukturellen Gegebenheiten in BGE 137 V 210 abschliessend behandelt worden sind (BGE 138 V 271 E. 2.2.2 S. 277; SVR 2016 IV Nr. 8 S. 24 E. 3.2), und ist zudem auch bei mono- und bidisziplinären Begutachtungen zu beachten (BGE 139 V 349 E. 5.2.2.1 S. 355). 2.1.5 Für Sachverständige gelten grundsätzlich die gleichen Ausstands- und Ablehnungsgründe, wie sie für Richterinnen und Richter vorgesehen sind. Befangenheit ist demnach anzunehmen,

wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit zu erwecken (BGE 132 V 93 E. 7.1 S. 109; SVR 2020 UV Nr. 10 S. 36 E. 5.2, 2018 UV Nr. 28 S. 98 E. 3.1).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 29. Juni 2021, IV/21/300, Seite 9 2.2 2.2.1 Soweit ärztliche oder fachliche Untersuchungen für die Beurteilung notwendig und zumutbar sind, hat sich die versicherte Person diesen zu unterziehen (Art. 43 Abs. 2 ATSG). 2.2.2 Kommen die versicherte Person oder andere Personen, die Leistungen beanspruchen, den Auskunft- oder Mitwirkungspflichten in unentschuldbarer Weise nicht nach, so kann der Versicherungsträger aufgrund der Akten verfügen oder die Erhebungen einstellen und Nichteintreten beschliessen. Er muss diese Personen vorher schriftlich mahnen und auf die Rechtsfolgen hinweisen; ihnen ist eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen (Art. 43 Abs. 3 ATSG). 2.2.3 Bei der gestützt auf Art. 43 Abs. 3 ATSG zu verfügenden Sanktion ist der Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu berücksichtigen. Wird die verweigerte Mitwirkung in einem späteren Zeitpunkt erbracht, kann sich die festgelegte Sanktion – Nichteintreten, Entscheid aufgrund der Akten – nur auf diejenige Zeitspanne beziehen, während der die Mitwirkung verweigert wurde (BGE 139 V 585 E. 6.3.7.5 S. 590; SVR 2019 IV Nr. 8 S. 25 E. 5.1, Nr. 69 S. 224 E. 2.2). 3. 3.1 Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend (Beschwerde S. 6 ff.; Eingabe vom 9. Juni 2021 S. 1 ff.), er wünsche Tonaufnahmen, weil er bei der letzten Begutachtung (im D. _____) schlechte Erfahrungen gemacht habe. Er wersetze sich nicht generell einer polydisziplinären Begutachtung, sondern nur einer solchen, welche keine Tonaufnahmen zulasse. Es seien keine objektiven Gründe vorhanden für eine Verweigerung von Tonaufnahmen; eine (noch) fehlende gesetzliche Grundlage betreffend Tonaufnahmen während einer Begutachtung bedeute nicht, dass Tonaufnahmen nicht zulässig wären. Die Weigerung der Gutachterstelle ohne jegliche Angabe von nachvollziehbaren Gründen sei geeignet, Misstrauen in die Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit der Gutachterstelle zu erwecken. Das Schreiben des Chefarztes des E. _____, Dr.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 29. Juni 2021, IV/21/300, Seite 10 med. F. _____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, vom 7. Dezember 2020 (act. II 170) sei geeignet, einen Befangenheitsgrund für sämtliche Gutachter der Gutachterstelle zu begründen, zumal dieser den offiziellen Standpunkt der gesamten Gutachterstelle repräsentiere. Die Gutachter seien an die Weisungen der Leitung der Gutachterstelle gebunden. Die Verweigerung der Tonaufnahmen verletze das Recht auf ein faires Verfahren. Es müsse als reine Schikane aufgefasst werden, wenn die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer eine Verletzung der Mitwirkungspflicht vorwerfe, gegen die Tonaufnahme jedoch nichts einzuwenden habe und diese sogar offensichtlich selbst befürworte. 3.2 Demgegenüber bringt die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen vor (act. II 190/2; Beschwerdeantwort S. 2 und Ergänzung der Beschwerdeantwort S. 2), die gesetzliche Bestimmung, welche Tonaufnahmen bei Begutachtungen vorsehe, trete erst am 1. Januar 2022 in Kraft. Eine Vorwirkung sei nicht vorgesehen. Folglich sei die Weigerung der Gutachter, die Begutachtung aufzunehmen, gesetzeskonform. Das postulierte Misstrauen in die Gutachter beziehungsweise die geltend gemachten Befangenheitsgründe seien demnach unbegründet, dies insbesondere auch mit Blick auf den Entscheid des Bundesgerichts (BGer) vom 6. Mai 2021, 8C_218/2021. Es könne keine Befangenheit bei gesetzeskonformem Verhalten begründet werden. Konkrete fallbezogene beziehungsweise personenbezogene Ausstanzgründe würden nicht geltend gemacht.

Sobald der Beschwerdeführer seine Mitwirkung ohne Tonaufnahmen erkläre oder eine Neuanmeldung ab dem 1. Januar 2022 einreiche, werde auf die Neuanmeldung eingetreten. 3.3 Laut dem aktuell geltenden Art. 44 ATSG hat der Versicherungsträger bei einer notwendigen Begutachtung der versicherten Person den oder die Namen des oder der unabhängigen Sachverständigen bekannt zu geben, wobei die versicherte Person den oder die Gutachter aus triftigen Gründen ablehnen und Gegenvorschläge machen kann. Tonaufnahmen von Begutachtungen sind demnach aktuell positivrechtlich nicht vorgesehen. Im Zusammenhang mit der Änderung vom 19. Juni 2020 des IVG (Weiterentwicklung der IV; BBl 2020 5535 ff.) soll auch Art. 44 ATSG angepasst

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 29. Juni 2021, IV/21/300, Seite 11 werden. Ein neuer Abs. 6 der genannten Bestimmung lautet wie folgt: "Sofern die versicherte Person es nicht anders bestimmt, werden die Interviews in Form von Tonaufnahmen zwischen der versicherten Person und dem Sachverständigen erstellt und in den Akten des Versicherungsträgers aufgenommen." (vgl. BBl 2020 5558; Amtl. Bull. SR 2019 S. 804 und S. 807, NR 2019 S. 2198 f.). Mit Blick auf den Umstand, dass der neue Art. 44 Abs. 6 ATSG voraussichtlich per 1. Januar 2022 in Kraft treten wird (vgl. Weiterentwicklung der IV, abrufbar unter <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/iv/reformen-revisionen/weiterentwicklung-iv.html>; Publikation in der Amtlichen Sammlung noch nicht erfolgt) und vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen – solche liegen hier nicht vor – in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 146 V 364 E. 7.1 S. 370, 140 V 41 E. 6.3.1 S. 44, 132 V 215 E. 3.1.1 S. 220; SVR 2018 KV Nr. 2 S. 14 E. 2), ist die genannte Bestimmung vorliegend unbestrittenermassen nicht anwendbar. 3.4 Der Beschwerdeführer macht unter Hinweis auf das Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 24. März 2020, IV.2019.00917, einen Ausstandsgrund dahingehend geltend (Beschwerde S. 10 f; Eingabe vom 9. Juni 2021 S. 2 f.), dass die Verweigerung von Tonaufnahmen ohne jegliche Angabe von nachvollziehbaren Gründen – allein mit dem Hinweis auf die fehlende gesetzliche Grundlage – geeignet sei, Misstrauen in die Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit der Gutachterstelle zu erwecken, wobei das entsprechende Schreiben des Chefarztes des E. _____, Dr. med. F. _____, vom 7. Dezember 2020 (act. II 170) als verbindliche Weisung geeignet sei, einen Befangenheitsgrund für alle Gutachter des E. _____ zu begründen. Diesbezüglich ist auf BGER 8C_218/2021, E. 4.2, zu verweisen, wonach weder die Verweigerung von Tonaufnahmen noch der Hinweis auf die Strafbarkeit einseitiger Aufnahmen besondere Umstände darstellen, die eine objektive, ergebnisoffene Untersuchung und Begutachtung in Frage stellen und einen Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit der Sachver-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 29. Juni 2021, IV/21/300, Seite 12 ständigen erwecken. Daran vermag laut Bundesgericht auch eine allenfalls andere Auffassung des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich nichts zu ändern. Anders als im erwähnten kantonalen Fall drohte Dr. med. F. _____ vorliegend im Schreiben vom 7. Dezember 2020 (act. II 170) keine strafrechtlichen Konsequenzen an und erteilte keine Rechtsbehelfung. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (Eingabe vom 9. Juni 2021 S. 2) ist es unerheblich, dass in BGER 8C_218/2021 die versicherte Person auch

ohne vorgängige (negative) Erfahrungen mit Begutachtungen von Beginn weg Tonaufnahmen während der Begutachtung gefordert hat. Nach der aktuellen Rechtslage liegt es im Ermessen der Gutachterstelle, ob sie – wie de lege ferenda in Art. 44 Abs. 6 ATSG vorsehen (vgl. E. 3.3 hiervor) – im Rahmen der Exploration eigene Tonaufnahmen erstellt oder nicht. Bei gesetzeskonformem Verhalten kann folglich keine Befangenheit begründet werden. Hinsichtlich der Frage betreffend Zulassung von Tonaufnahmen mag es zutreffen, dass es sich dabei um eine verfahrenstechnische und nicht um eine medizinische bzw. fachliche Frage handelt (vgl. Beschwerde S. 6, Eingabe vom 9. Juni 2021 S. 1 f.); die aktuell fehlende gesetzliche Grundlage führt jedoch dazu, dass die Beschwerdegegnerin die Gutachterstelle nicht zur Zulassung von Tonaufnahmen verpflichten kann. 3.5 Da hier das Vorliegen eines Ausstandsgrundes klarerweise zu verneinen ist (vgl. E. 3.4 hiervor), hat der Beschwerdeführer durch die Nichtteilnahme an der Begutachtung durch das E. _____ seine Mitwirkungspflicht in unentschuldbarer Weise verletzt (vgl. E. 2.2.2 hiervor). Die mit VGE IV/2019/893 (act. II 121) erfolgte Rückweisung der Sache zur materiellen Anspruchsprüfung an die Beschwerdegegnerin schliesst ein erneutes Nichteintreten auf die Neuanschuldung vom 18. Juli 2019 (act. II 96) zufolge Mitwirkungsverweigerung des Beschwerdeführers im weiteren Verwaltungsverfahren zwar nicht aus. Darin, dass die Beschwerdegegnerin das Leistungsbegehren abwies statt darauf nicht einzutreten, ist jedoch nicht eine falsche Rechtsfolge zu erblicken (Beschwerdeantwort S. 2 lit. C Ziff. 8). Denn durch die fehlende Mitwirkung vereitelte der Beschwerdeführer die vollständige Sachverhaltsermittlung und kommt es zur Beweislastumkehr (MEYER/REICHMUTH, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 29. Juni 2021, IV/21/300, Seite 13 [IVG], 3. Aufl. 2014, S. 402 f.; SVR 2014 UV Nr. 7 S. 23 E. 3.3). Da aufgrund der unvollständigen medizinischen Aktenlage nach wie vor kein invalidisierender Gesundheitsschaden ausgewiesen ist und das Mahn- und Bedenkzeitverfahren (vgl. E. 2.2.2 hiervor; act. II 178, 180 - 182) korrekt durchgeführt wurde, verneinte die Beschwerdegegnerin in Anwendung von Art. 43 Abs. 3 ATSG gestützt auf die Akten einen Leistungsanspruch zu Recht. 3.6 Die Beschwerde erweist sich nach dem Dargelegten als offensichtlich unbegründet und ist demnach abzuweisen. 4. 4.1 Gemäss Art. 69 Abs. 1 bis IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten über IV-Leistungen vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenpflichtig. Die Kosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festzulegen. Die Verfahrenskosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 800.--, werden entsprechend dem Ausgang des Verfahrens dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt (Art. 108 Abs. 1 VRPG) und dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen. 4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 1 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 29. Juni 2021, IV/21/300, Seite 14 Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.-- werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen. 3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen. 4. Zu eröffnen (R): - Rechtsanwälte B. _____ und Dr. C. _____ z.H. des Beschwerdeführers - IV-Stelle Bern (samt Eingabe des Beschwerdeführers vom 9. Juni 2021) - Bundesamt für Sozialversicherungen Der

Kammerpräsident: Die Gerichtsschreiberin: Rechtsmittelbelehrung Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.

E. 6

Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom

E. 11

Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 29. Juni 2021, IV/21/300, Seite 6 zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 69 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG; SR 831.20]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.