

# **SO\_GERICHTE VSBES.2022.144 vom 3. Oktober 2022**

SO Obergericht, 2022-10-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VSBES.2022.144\\_d20221003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2022.144_d20221003)

FR: SO\_GERICHTE VSBES.2022.144 du 3 octobre 2022

IT: SO\_GERICHTE VSBES.2022.144 del 3 ottobre 2022

## **Regeste**

Begutachtung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Nachdem die IV-Stelle des Kantons Solothurn (fortan: Beschwerdegegnerin) sein erstes Leistungsbegehren am 4. Dezember 2017 abgewiesen hatte (IV-Akten / IV-Nr. 17), meldete sich der Versicherte A.\_\_\_\_ (fortan: Beschwerdeführer) am

### **E. 2**

Die Ärzteauswahl muss eine andere sein, es muss das abgeklärt werden, was nötig ist, und nicht, was man bei der [Beschwerdegegnerin] will, um eine Gutachterfabrik zu bereichern.

### **E. 2.2**

2.2.1 Erachtet der Versicherungsträger im Rahmen von medizinischen Abklärungen ein Gutachten als notwendig, so legt er je nach Erfordernis eine der folgenden Arten fest (Art. 44 Abs. 1 ATSG, in Kraft seit 1. Januar 2022): a. monodisziplinäres Gutachten b. bidisziplinäres Gutachten c. polydisziplinäres Gutachten Der Bundesrat kann die Art der Vergabe des Auftrages an eine Gutachterstelle regeln (Art. 44 Abs. 7 lit. a ATSG, in Kraft seit 1. Januar 2022). Gemäss der betreffenden bundesrätlichen Verordnung müssen polydisziplinäre medizinische Gutachten (d.h. Gutachten, an denen wie hier drei oder mehr Fachdisziplinen beteiligt sind), bei einer Gutachterstelle erfolgen, mit welcher das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) eine Vereinbarung getroffen hat (Art. 72 bis Abs. 1 IVV). Die Vergabe der Aufträge erfolgt nach dem Zufallsprinzip (Art. 72 bis Abs. 3 IVV), d.h. über die webbasierte Plattform SuisseMED@P (s. Rz 3098 Kreisschreiben über das Verfahren in der Invalidenversicherung / KSVI, gültig ab 1. Januar 2022). Dieses Zuweisungsmodell soll generelle, aus den Rahmenbedingungen des Gutachterwesens fließende Abhängigkeits- und Befangenheitsbefürchtungen neutralisieren (BGE 139 V 349 E. 5.2.2.1 S. 355). Wie gerichtsnotorisch ist, erfolgt bei SuisseMED@P eine elektronische Ziehung aus einem virtuellen Lotterietopf. Dieser füllt sich vor jeder Auftragsvergabe mit denjenigen Gutachterstellen, die in den erforderlichen Fachdisziplinen über freie Kapazitäten verfügen. Sodann erfolgt die Auswahl nach einem programmierten Algorithmus. Die Zielsetzung im Leitentscheid BGE 137 V 210 ist damit verwirklicht worden und das SuisseMED@P-System grundsätzlich rechtmässig (BGE 139 V 349 E. 5.4 S. 357; Urteil des Versicherungsgerichts Solothurn VSBES.2021.128 vom 14. Oktober 2021 E. II. 2.1.2). Bislang sind keine Entscheide ergangen, welche konkrete Mängel bei der Auftragsvergabe über SuisseMED@P feststellen würden (vgl. z.B. Urteil des Bundesgerichts 9C\_411/2018 vom 24. Oktober 2018 E. 3.2). 2.2.2 Muss der Versicherungsträger zur Abklärung des Sachverhaltes ein Gutachten bei einem oder

mehreren unabhängigen Sachverständigen einholen, so gibt er der Partei deren Namen bekannt. Diese kann innert zehn Tagen aus den Gründen nach Art. 36 Abs. 1 ATSG Sachverständige ablehnen und Gegenvorschläge machen (Art. 44 Abs. 2 ATSG, in Kraft seit 1. Januar 2022). Gemäss Art. 36 Abs. 1 ATSG treten Gutachter in Ausstand, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben oder aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten. Hält der Versicherungsträger trotz Ablehnungsantrag an den vorgesehenen Sachverständigen fest, so teilt er dies der Partei durch Zwischenverfügung mit (Art. 44 Abs. 4 ATSG, in Kraft seit 1. Januar 2022). Reicht die Partei innert der zehntägigen Frist Zusatzfragen an den oder die Sachverständigen ein, so entscheidet der Versicherungsträger abschliessend über deren Zulassung (Art. 44 Abs. 3 ATSG, in Kraft seit 1. Januar 2022). 2.2.3 Bei mono- und bidisziplinären Gutachten werden die Fachdisziplinen vom Versicherungsträger, bei polydisziplinären Gutachten hingegen von der Gutachterstelle abschliessend festgelegt (Art. 44 Abs. 5 ATSG, in Kraft seit 1. Januar 2022). 2.2.4 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 die Akten des Versicherungsträgers aufgenommen (Art. 44 Abs. 6 ATSG, in Kraft seit 1. Januar 2022).

### **E. 2.3**

2.3.1 Unter der bis 31. Dezember 2021 geltenden Rechtslage war die IV gemäss Rechtsprechung verpflichtet, ein ärztliches Gutachten in Form einer anfechtbaren Zwischenverfügung anzuordnen (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.6 S. 256). Das am 1. Januar 2022 in Kraft getretene neue Recht sieht jedoch eine solche Verfügung nur noch dann vor, wenn der Versicherungsträger Ausstandsgründe gemäss Art. 36 Abs. 1 ATSG verneint und die vorgesehenen Sachverständigen bestätigt. Hinsichtlich der übrigen Entscheide, die in Zusammenhang mit dem Begutachtungsauftrag erforderlich werden, ist demgegenüber von keiner Zwischenverfügung die Rede. Der Gesetzestext hält sogar ausdrücklich fest, der Versicherungsträger resp. die Gutachterstelle entscheide «abschliessend» über die Zulassung von Zusatzfragen einer Partei resp. die Festlegung der Fachdisziplinen (s. E. II. 2.2.2 + 2.2.3 hiervor). Diese Formulierung kann nur so verstanden werden, dass eine Anfechtung beim kantonalen Versicherungsgericht in diesen Fällen ausgeschlossen ist (s.a. Rz 3097 + 3101 KSVI). In den Bestimmungen zum Entscheid über Art und Umfang der Abklärungen, zur Festlegung der Begutachtungsart sowie zu den Tonaufnahmen (s. E. II. 2.1 / 2.2.1 / 2.2.4 hiervor) findet sich die Wendung «abschliessend» zwar nicht. Aus den Materialien (denen bei einem derart neuen Erlass besondere Bedeutung zukommt) erhellt indes, dass das Gesetz hier ebenfalls keine Beschwerdemöglichkeit vorsieht. Gemäss der bundesrätlichen Botschaft zu Art. 43 Abs. 1 bis ATSG soll der IV die «ausschliessliche» Entscheidkompetenz über Art und Umfang der Abklärungen zukommen, um die notwendigen und massgebenden Abklärungen möglichst rasch und ohne Verzögerungen anordnen zu können; der versicherten Person stünden mit der Gewährung des rechtlichen Gehörs und den Beschwerdemöglichkeiten genügend Mittel zur Verfügung, gegen den von der IV getroffenen Entscheid vorzugehen (BBl 2017 S. 2682). Der Gesetzgeber wollte mit anderen Worten verhindern, dass das Verfahren in die Länge gezogen wird, indem eine gerichtliche Überprüfung der angeordneten Begutachtung abgesehen von Ausstandsgründen erst möglich sein soll, nachdem die IV über das Leistungsbegehren der versicherten Person befunden hat. Das Ziel der Verfahrensbeschleunigung fand auch in den revidierten Art. 44 ATSG Eingang. Diese Bestimmung sah in der bis 31. Dezember 2021 geltenden Fassung vor, dass die Partei einen Sachverständigen aus «triftigen» Gründen

ablehnen konnte, was über die gesetzlichen Ablehnungsgründe gemäss Art. 36 Abs. 1 ATSG hinausging (Marco Weiss in: Mitwirkungsrechte vor der Einholung medizinischer Gutachten in der Invalidenversicherung, Diss. Bern 2018, S. 155 f.). Weiter wurde in die nationalrätliche Beratung der folgende Minderheitsantrag eingebracht (s. unter 17.022 | IVG. Änderung (Weiterentwicklung der IV) | Amtliches Bulletin | Das Schweizer Parlament ): Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichtes ist bei fehlender Eignung [recte: Einigung] sowohl über die Anordnung der Begutachtung, über die Person des Sachverständigen oder über die Fragestellung eine Zwischenverfügung zu erlassen. Das schafft Rechtssicherheit und verhindert, dass später ein Gutachten aus Gründen, die schon vor der Begutachtung beurteilbar gewesen wären, nicht verwertbar ist. Durch diesen umfassenden Rechtsschutz vor der Durchführung der Begutachtung wird auch die Akzeptanz des Gutachtens erhöht. Dieser Antrag, der sich für einen weitergehenden Rechtsschutz als die Gesetzesvorlage aussprach, blieb jedoch erfolglos, d.h. der Gesetzgeber fasste die zulässigen Anfechtungsgründe bewusst enger. 2.3.2

Zusammenfassend ergibt die Auslegung von Art. 43 Abs. 1 bis und Art. 44 ATSG, dass das Gesetz einer beförderlichen Vergabe des Begutachtungsauftrags Vorrang einräumt und deshalb die Beschwerde an das Versicherungsgericht vor der Begutachtung ausschliesslich auf Fälle beschränkt, in denen Ausstandsgründe nach Art. 36 Abs. 1 ATSG geltend gemacht werden. Vor diesem Hintergrund kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden, soweit der Beschwerdeführer rügt, es seien nicht alle vorgesehenen Disziplinen erforderlich und die ausgeloste Gutachterstelle sei zu weit von seinem Wohnort entfernt. Dasselbe gilt für seine Begehren, es sei ein MRI anzuordnen und ihm zu gestatten, eine eigene Tonaufnahme der Exploration anzufertigen. Inwieweit die Beschwerde an das Versicherungsgericht gegeben ist, wenn sich IV und Partei nach der Begutachtung uneinig sind, wie bei technischen Mängeln einer Tonaufnahme zu verfahren ist (vgl. Art. 7k Abs. 8 Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts / ATSV, SR 830.11), muss hier nicht beurteilt werden. 2.4

Soweit die Beschwerde Ausstandsgründe nach Art. 36 Abs. 1 ATSG zum Gegenstand hat, ist darauf einzutreten. Diesbezüglich macht der Beschwerdeführer geltend, die Gutachterstelle B.\_\_\_\_ sei eine «Fabrik», welche Teil eines korrumpierten Systems sei und im Verdacht stehe, immer wieder Gefälligkeitsgutachten für die IV zu erstellen. Mit diesem Einwand dringt der Beschwerdeführer nicht durch. Einerseits kann sich ein Ablehnungsbegehren nicht gegen die Gutachterstelle als solche richten, sondern stets nur gegen die für sie tätigen Personen (s. BGE 137 V 210 E. 1.3.3 S. 227; Urteil des Bundesgerichts 9C\_294/2016 vom 27. Mai 2016 E. 2). Andererseits beschränkt sich der Beschwerdeführer auf vage, pauschale Vorwürfe, welche durch keinerlei Beweismittel untermauert werden. Erforderlich wären konkrete objektive Umstände, welche den Anschein erwecken, dass bei einem oder mehreren der vorgesehenen Sachverständigen keine ergebnisoffene Begutachtung gewährleistet ist (s. dazu Franziska Martha Betschart in: Ghislaine Frésard-Fellay / Barbara Klett / Susanne Leuzinger, Basler Kommentar zum ATSG, Basel 2020, Art. 36 N 20 f.). Entsprechende Aussagen oder Verhaltensweisen der Sachverständigen werden aber weder vom Beschwerdeführer vorgebracht noch sind sie aus den Akten ersichtlich. Im Übrigen geht der Vorwurf, eine Gutachterstelle könne schon deshalb nicht objektiv sein, weil sie ihre Aufträge von der IV erhalte, ins Leere, seit die Begutachtungsaufträge nach dem Zufallsprinzip vergeben werden (E. II. 2.2.1 hiervor). Die Beschwerde stellt sich daher in diesem Punkt als unbegründet heraus und ist abzuweisen. 3.

Bei Streitigkeiten über Sozialversicherungsleistungen ist das kantonale Beschwerdeverfahren kostenpflichtig, wenn dies im jeweiligen Einzelgesetz

vorgesehen ist (Art. 61 lit. f bis ATSG). Eine solche Kostenpflicht besteht in der Invalidenversicherung bei Streitigkeiten betreffend die Bewilligung oder Verweigerung von Leistungen (Art. 69 Abs. 1 bis Bundesgesetz über die Invalidenversicherung / IVG, SR 831.20). Da aber im vorliegenden Verfahren keine IV-Leistungen streitig sind, sondern die Durchführung einer Begutachtung, sind keine Verfahrenskosten zu erheben. Der Antrag des Beschwerdeführers, die Gerichtsgebühr sei vom Staat zu übernehmen, ist daher gegenstandslos.

### **E. 3**

Aus gesundheitlicher Sicht sollten die Ärzte im Umkreis von 4 – 5 Stunden erreichbar sein und dies inkl. Untersuch., auch sollten es eigenständige Gutachter sein, welche es mehrere Hundert in der Umgebung gibt.

### **E. 4**

Vorgängig soll man ein Ganzkörper-MRI verfügen, damit man auch die nötigen Mittel bei einer professionellen Abklärung zur Hand hat.

### **E. 5**

Es sei mir gestattet, alle Gespräche selbst aufzunehmen und zu verwahren, denn das Bundesgericht hatte dies so verfügt und im Urteil nicht angegeben, dass der Patient dies nicht selbst machen darf. 2.2 Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 7. September 2022 die Abweisung der Beschwerde (A.S. 14 f.). 2.3 Der Beschwerdeführer hält in seiner Replik vom 22. September 2022 an den Beschwerdebegehren fest (A.S. 18). II. 1. 1.1 Die Beurteilung von Beschwerden gegen eine Zwischenverfügung, wie sie hier vorliegt, fällt in die Präsidialkompetenz (§ 54 bis Abs. 1 lit. a bis Kantonales Gesetz über die Gerichtsorganisation / GO, BGS 125.12). Die Präsidentin des Versicherungsgerichts ist daher für den Entscheid in vorliegender Angelegenheit als Einzelrichterin zuständig. 1.2 Was die Einholung von ärztlichen Gutachten durch die Invalidenversicherung (fortan: IV) betrifft, so sind die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201) per 1. Januar 2022 revidiert worden. Nach der Rechtsprechung sind neue Verfahrensvorschriften vorbehaltlich abweichender Übergangsbestimmungen in der Regel mit dem Tag des Inkrafttretens sofort und in vollem Umfang anwendbar. Dieser intertemporalrechtliche Grundsatz findet jedoch dort keine Anwendung, wo hinsichtlich des verfahrensrechtlichen Systems zwischen altem und neuem Recht keine Kontinuität besteht und mit dem neuen Recht eine grundlegend andere Verfahrensordnung geschaffen worden ist (BGE 130 V 215 E. 3.2 S. 220). In Zusammenhang mit der Gesetzesänderung per 1. Januar 2022 sind keine Übergangsbestimmungen erlassen worden, welche die Einholung von Gutachten betreffen. Da im vorliegenden Fall die Anordnung der Begutachtung nach dem 1. Januar 2022 erfolgte, sind somit die neuen Verfahrensbestimmungen anwendbar. Eine grundlegende Veränderung der Verfahrensordnung ist mit den neuen Bestimmungen nicht erfolgt. Die Rechtsprechung verneinte z.B. eine Kontinuität, als das KVG für den Bereich der obligatorischen Krankenversicherung einerseits und denjenigen der Zusatzversicherungen andererseits per 1. Januar 1996 neu unterschiedliche Rechtswege einfuhrte (s. BGE 130 V 1 E. 3.3.1 S. 4 f.). Im vorliegenden Fall bringt das neue Recht demgegenüber keine fundamental neue Zuständigkeits- und Verfahrensordnung mit sich. Es beschränkt lediglich

(wie nachfolgend zu zeigen sein wird) den Zugang zum kantonalen Versicherungsgericht, soweit es um die Anfechtung von Entscheiden des Versicherungsträgers in Zusammenhang mit der Durchführung einer Begutachtung geht. 2. 2.1 Der Versicherungsträger prüft die Begehren der versicherten Personen, nimmt die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vor und holt die erforderlichen Auskünfte ein (Art. 43 Abs. 1 Satz 1 ATSG). Er bestimmt Art und Umfang der Abklärungen (Art. 43 Abs. 1 bis ATSG, in Kraft seit 1. Januar 2022). Die versicherte Person hat sich den für die Beurteilung ihres Leistungsanspruchs notwendigen und zumutbaren ärztlichen Untersuchungen zu unterziehen (Art. 43 Abs. 2 ATSG).

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