

# **TG\_OBERGERICHT TVR 2023 Nr. 21 vom 13. September 2023**

Tg Obergericht, 2023-09-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg\\_obergericht\\_TVR\\_2023\\_Nr.\\_21](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_TVR_2023_Nr._21)

FR: TG\_OBERGERICHT TVR 2023 Nr. 21 du 13 septembre 2023

IT: TG\_OBERGERICHT TVR 2023 Nr. 21 del 13 settembre 2023

## **Regeste**

Unterlassene Tonaufnahme bei medizinischer Begutachtung, Grundsatz der freien Beweiswürdigung.

## **Volltext**

Thurgau Obergericht Rechenschaftsbericht 13.09.2023 TVR 2023 Nr. 21 Thurgovie  
Obergericht Rechenschaftsbericht 13.09.2023 TVR 2023 Nr. 21 Turgovia Obergericht  
Rechenschaftsbericht 13.09.2023 TVR 2023 Nr. 21

TVR 2023 Nr. 21 Skip to main content Show navigation Unterlassene Tonaufnahme bei medizinischer Begutachtung, Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Art. 44 Abs. 6 ATSG , Art. 61 lit. c ATSG Wird bei einer medizinischen Begutachtung eine Tonaufnahme des Interviews/des Untersuchungsgesprächs durch den Gutachter unterlassen, so spricht dies nicht per se gegen die Verwertbarkeit des Gutachtens, insbesondere wenn die versicherte Person keine inhaltliche Mangelhaftigkeit, Unrichtigkeit bzw. Unvollständigkeit der im Gutachten wiedergegebenen mündlichen Ausführungen geltend macht. Es gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Die Beschwerdeführerin meldete sich am 20. Februar 2020 bei der IV-Stelle (Beschwerdegegnerin) zum Leistungsbezug an. Von den behandelnden Ärzten wurden eine mittelgradige depressive Episode, Probleme in der Lebensführung und andere psychische Leiden diagnostiziert. Auf Veranlassung der Beschwerdegegnerin unternahm die Beschwerdeführerin im Mai 2022 eine psychiatrische Begutachtung. Mit Gutachten vom 9. August 2022 gelangte der beauftragte Psychiater Dr. med. G zum Ergebnis, dass bei der Beschwerdeführerin keine andauernden psychischen Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit vorlägen. Am 16. August 2022 teilte die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin mit, dass der Gutachter es versäumt habe, das Interview aufzuzeichnen und daher keine Tonaufnahme vorliege; falls die Beschwerdeführerin die Verwertbarkeit der Begutachtung in Frage stellen möchte, habe sie dies unter Angabe der Gründe der Beschwerdegegnerin bis 28. August 2022 schriftlich mitzuteilen. Innert dieser Frist liess sich die Beschwerdeführerin nicht vernehmen. Im Nachgang zu einem Vorbescheid teilte die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin am 25. September 2022 mit, dass sie die Verwertbarkeit des Gutachtens von Dr. G in Frage stelle. Mit Verfügung vom 4. Januar 2023 wies die Beschwerdegegnerin das Leistungsbegehren der Beschwerdeführerin sowohl mit Bezug auf berufliche Massnahmen als auch hinsichtlich einer Invalidenrente ab. Zur Begründung stützte sie sich im Wesentlichen auf das psychiatrische Gutachten vom 9. August 2022. Dagegen liess die Beschwerdeführerin Beschwerde erheben. Das Verwaltungsgericht als Versicherungsgericht weist die Beschwerde ab. Aus den Erwägungen: 2.5 Der Versicherungsträger prüft die Begehren, nimmt die notwendigen Abklärungen von Amtes

wegen vor und holt die erforderlichen Auskünfte ein (Art. 43 Abs. 1 ATSG). Das Versicherungsgericht hat den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen und alle Beweismittel objektiv zu prüfen, unabhängig davon, von wem sie stammen, und danach zu entscheiden, ob sie eine zuverlässige Beurteilung des strittigen Leistungsanspruchs gestatten (vgl. Art. 61 lit. c ATSG). Hinsichtlich des Beweiswertes von medizinischen Berichten und Gutachten ist im Lichte dieser Grundsätze entscheidend, ob sie die gestellten Fragen umfassend beantworten, auf den erforderlichen allseitigen Untersuchungen beruhen, die geklagten Beschwerden berücksichtigen, in Kenntnis der und gegebenenfalls in Auseinandersetzung mit den Vorakten abgegeben worden sind, in der Darlegung der medizinischen Zustände und Zusammenhänge einleuchten und Schlussfolgerungen enthalten, die so begründet sind, dass sie nachvollzogen werden können (vgl. BGE 125 V 351 E. 3a, 122 V 157 E. 1c).

3. 3.1 Für die Beurteilung des Leistungsanspruchs der Beschwerdeführerin stützte sich die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen auf das psychiatrische Gutachten von Dr. G vom 9. August 2022. In formaler Hinsicht beanstandet die Beschwerdeführerin, der Gutachter habe es versäumt, das Interview aufzuzeichnen. Sie habe aber zu keinem Zeitpunkt auf eine Tonaufnahme verzichtet. Dies stelle einen derart schweren Mangel dar, dass das Gutachten nicht verwertet werden dürfe.

3.2 Gemäss der am 1. Januar 2022 in Kraft getretenen Bestimmung von Art. 44 Abs. 6 ATSG werden die im Rahmen von medizinischen Gutachten geführten Interviews in Form von Tonaufnahmen zwischen der versicherten Person und dem Sachverständigen erstellt und in die Akten des Versicherungsträgers aufgenommen, sofern die versicherte Person es nicht anders bestimmt. Das Interview nach Art. 44 Abs. 6 ATSG umfasst das gesamte Untersuchungsgespräch. Dieses besteht aus der Anamneseerhebung und der Beschwerdeschilderung durch die versicherte Person (Art. 7k Abs. 1 ATSV). Die versicherte Person kann mittels einer schriftlichen Erklärung gegenüber dem Durchführungsorgan vor der Begutachtung erklären, dass sie auf die Tonaufnahme verzichtet (Art. 7k Abs. 3 lit. a ATSV) oder bis zehn Tage nach dem Interview die Vernichtung der Tonaufnahme beantragen (Art. 7k Abs. 3 lit. b ATSV). Vor dem Interview kann die versicherte Person gegenüber dem Durchführungsorgan den Verzicht nach Art. 7k Abs. 3 lit. a ATSV widerrufen (Art. 7k Abs. 4 ATSV). Die Tonaufnahme ist von der oder dem Sachverständigen nach einfachen technischen Vorgaben zu erstellen. Die Versicherungsträger sorgen dafür, dass die technischen Vorgaben in den Aufträgen für ein Gutachten einheitlich sind. Die oder der Sachverständige hat sicherzustellen, dass die Aufnahme des Interviews technisch korrekt erfolgt (Art. 7k Abs. 5 ATSV). Die Sachverständigen und die Gutachterstellen übermitteln dem Versicherungsträger die Tonaufnahmen in gesicherter elektronischer Form zusammen mit dem Gutachten (Art. 7k Abs. 7 ATSV). Bestreitet die versicherte Person die Überprüfbarkeit des Gutachtens, nachdem sie die Tonaufnahme abgehört und technische Mängel festgestellt hat, so versuchen das Durchführungsorgan und die versicherte Person, sich über das weitere Vorgehen zu einigen (Art. 7k Abs. 8 ATSV; vgl. hierzu auch KSVI, gültig ab 1. Januar 2022, Rz. 3123 ff.). Will die versicherte Person, gestützt auf selber entdeckte technische Mängel der Tonaufnahme, die Verwertbarkeit des Gutachtens in Frage stellen, hat sie dies der IV-Stelle bis spätestens zehn Tage, nachdem ihr die Tonaufnahme zum Abhören zugestellt worden ist, schriftlich unter Angabe der Gründe mitzuteilen (KSVI Rz. 3126). Können sich die versicherte Person und die IV-Stelle diesbezüglich nicht einigen, erlässt die IV-Stelle eine Zwischenverfügung (KSVI Rz. 3127).

3.3 (...) 3.4 Es trifft zu, dass das psychiatrische Gutachten von Dr. G vom 9. August 2022 insofern an einem formellen

Mangel leidet, als das Interview/Untersuchungsgespräch mit der Beschwerdeführerin entgegen der Vorgabe von Art. 44 Abs. 6 ATSG nicht auf Tonband aufgenommen wurde, obwohl die Beschwerdeführerin vorgängig nicht darauf verzichtet hatte. Eine einvernehmliche Lösung über das weitere Vorgehen im Sinne von Art. 7k Abs. 8 ATSV erfolgte ebenfalls nicht. Die Beschwerdeführerin erklärte auch nachträglich keinen ausdrücklichen Verzicht auf die Tonaufnahme. Fraglich ist, ob dies zur Unverwertbarkeit des Gutachtens führt.

3.4.1 Die Beschwerdeführerin hat innert der mit Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 16. August 2022 angesetzten Frist bis 28. August 2022 nicht reagiert. Die angesetzte Frist bis 28. August 2022 entspricht in etwa der 10-tägigen Frist nach dem Interview gemäss Art. 7k Abs. 3 lit. b ATSV, innert welcher eine versicherte Person die Vernichtung der Tonaufnahme beantragen könnte. Auch Rz. 3126 KSVI sieht für die Mitteilung der versicherten Person an die IV-Stelle im Falle der Infragestellung der Verwertbarkeit des Gutachtens bei technischen Mängeln der Tonaufnahme eine Frist von zehn Tagen vor. Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführerin (auch wenn sie damals noch nicht anwaltlich vertreten war) die Tragweite des Schreibens vom 16. August 2022 nicht verstanden hätte, sind nicht ersichtlich. Sowohl die Frist als auch die Säumnisfolgen ergeben sich unmissverständlich aus dem klar formulierten Schreiben vom 16. August 2022. Für ihre Behauptung, dass sie im fraglichen Zeitraum an einem depressiven Krankheitsschub gelitten hätte, aufgrund dessen es ihr nicht möglich gewesen wäre, innert Frist zu reagieren, liegen keine Nachweise, insbesondere in Form einer diesbezüglichen medizinischen Einschätzung, vor. (...) Die Beschwerdeführerin macht auch nicht geltend, dass sie das Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 16. August 2022 verspätet erhalten hätte, so dass es ihr aus zeitlichen Gründen nicht mehr möglich gewesen wäre, sich innert Frist bis 28. August 2022 vernehmen zu lassen. Vielmehr räumt sie mit Beschwerde vom 2. Februar 2023 selber ein, erst verspätet und nach Ablauf der ihr angesetzten Frist reagiert zu haben. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang der auch für Private geltende Grundsatz von Treu und Glauben bzw. das Rechtsmissbrauchsverbot, wonach verfahrensrechtliche Einwendungen so früh wie möglich, das heisst nach Kenntnisnahme eines Mangels bei erster Gelegenheit, vorzubringen sind (vgl. hierzu BGE 143 V 66 E. 4.3). Die Mitteilung der Beschwerdeführerin per E-Mail vom 25. September 2022, mit welcher sie die Verwertbarkeit der Begutachtung in Frage stellte, erfolgte somit verspätet. Ausserdem wurden von der Beschwerdeführerin keinerlei Gründe angegeben, weshalb das Gutachten von Dr. G aus ihrer Sicht nicht verwertbar sein sollte. Nachdem die der Beschwerdeführerin eingeräumte Frist zur Stellungnahme bis 28. August 2022 ungenutzt abgelaufen war, ging die Beschwerdegegnerin - androhungsgemäss - zu Recht davon aus, dass die Verwertbarkeit des Gutachtens von der Beschwerdeführerin trotz unterlassener Tonaufnahme anerkannt würde. Bereits aus diesen Gründen führt das Unterlassen der Tonaufnahme durch Dr. G entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht zur Unverwertbarkeit des Gutachtens vom 9. August 2022.

3.4.2 In diesem Zusammenhang ist auch auf die in Rz. 3126 KSVI vorgesehene 10-tägige Frist für die Mitteilung der versicherten Person an die IV-Stelle im Falle der Infragestellung der Verwertbarkeit des Gutachtens bei technischen Mängeln der Tonaufnahme und das entsprechende, in Rz. 3127 KSVI bzw. Art. 7k Abs. 8 ATSV vorgesehene Verfahren zu verweisen. Auch beim Vorliegen technischer Mängel ist es möglich, dass die Tonaufnahme nicht mehr wiedergegeben werden kann. Trotz-dem geht weder das ATSG noch die ATSV diesfalls a priori von einer Unverwertbarkeit des Gutachtens aus. Die Situation mit der nicht mehr möglichen Wiedergabe der Tonaufnahme aufgrund technischer Mängel ist im Ergebnis

ohne weiteres vergleichbar mit der vorliegenden Konstellation, in welcher eine Tonaufnahme des Interviews unterlassen wurde. Auch dies spricht gegen die Unverwertbarkeit des Gutachtens im vorliegenden Fall. 3.4.3 Sodann wird von der Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht, dass ihre Ausführungen während des Interviews, wie sie von Dr. G in seinem Gutachten wiedergegeben werden, unzutreffend und/oder unvollständig wären. Sie lässt lediglich vorbringen, der Gutachter unterstelle ihr einen hohen sekundären Krankheitsgewinn, Aggravation sowie psychosoziale Belastungsfaktoren, weshalb das Abhören der Anamneseerhebung für die Überprüfung des Gutachtens zentral gewesen wäre (...). Die Hinweise des Gutachters auf einen hohen sekundären Krankheitsgewinn, Aggravation und psychosoziale Belastungsfaktoren sind jedoch Ergebnis der gutachterlichen Wertung der Aussagen der Beschwerdeführerin. Solche Wertungen lassen sich aus einer Tonaufnahme des Untersuchungsgesprächs von vornherein nicht eruieren, da eine derartige Tonaufnahme lediglich die Fragen des Gutachters und die Aussagen der untersuchten Person, nicht aber die Wertungen und Schlussfolgerungen des Gutachters enthält. Dass die im Gutachten wiedergegebenen Ausführungen der Beschwerdeführerin, gestützt auf welche der Gutachter seine Wertungen erstellt und Schlussfolgerungen gezogen hat, unzutreffend und/oder unvollständig wären, ist nicht ersichtlich und wird bzw. wurde von der Beschwerdeführerin - wie dargestellt - zu keinem Zeitpunkt geltend gemacht. Weder in ihrer Eingabe vom 18. November 2022, als sie bereits Kenntnis des Gutachtens hatte, noch nachträglich in ihrer Beschwerde vom 2. Februar 2023 erhob sie entsprechende Rügen. Das Unterlassen der Tonaufnahme des Interviews im Rahmen der Begutachtung durch Dr. G spricht auch unter diesem Gesichtspunkt nicht gegen die Verwertbarkeit des psychiatrischen Gutachtens vom 9. August 2022. 3.4.4 Zu beachten ist sodann auch der Sinn und Zweck der per 1. Januar 2022 in Kraft gesetzten neuen Bestimmung von Art. 44 Abs. 6 ATSG bzw. der Tonaufnahme des Interviews. Im Rahmen der parlamentarischen Diskussion wurde von der damaligen Ständerätin Pascale Bruderer Wyss deutlich zum Ausdruck gebracht, dass eine Aufzeichnung der Gespräche Klarheit schaffe, dies im Gegensatz zum bisherigen Zustand, in welchem sich häufig langwierige Konflikte und Rechtsstreitigkeiten über die Frage, worüber bei der Begutachtung genau gesprochen worden sei, ergäben (vgl. Votum der damaligen Ständerätin P. Bruderer Wyss im AB, Ständerat, 17.022, vom 19. September 2019, S. 806). Eine solche Konstellation ist jedoch vorliegend nicht gegeben, wird doch - wie dargelegt - etwas Derartiges von der bereits im Einwandverfahren anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin nicht gerügt. So wird von ihr weder mit Bezug auf die Anamnese noch im Zusammenhang mit der im Gutachten geschilderten Krankheitsentwicklung vorgebracht, dass dort etwas unrichtig wiedergegeben worden wäre (vgl. E. 3.4.3 vorstehend). Im Sozialversicherungsrecht gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (für das erstinstanzliche Beschwerdeverfahren: Art. 61 lit. c ATSG). Dieser Grundsatz verlangt eine umfassende, inhaltsbezogene, verantwortliche und der behördlichen Begründungspflicht genügende Prüfung aller Beweismittel, unabhängig von ihrer Herkunft und ohne Bindung an förmliche Beweisregeln. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahmen als Bericht oder Gutachten. Vielmehr gilt es das gesamte Beweismaterial zu würdigen und bei sich widersprechenden medizinischen Berichten die Gründe anzugeben, warum auf die eine oder andere medizinische These abzustellen ist (vgl. statt vieler Urteil des Bundesgerichts 8C\_60/2023, 8C\_70/2023 vom 14. Juli 2023 E. 6.6 mit weiteren Hinweisen, so namentlich

auf BGE 143 V 124 E. 2.2.2 und BGE 125 V 352 E. 3a). Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung wird auch durch Art. 44 Abs. 6 ATSG nicht eingeschränkt. Zu beachten ist vielmehr, dass eine im Auftrag der Verwaltung durch versicherungsexterne Gutachter erstellte Expertise auch gemäss der Rechtsprechung des EGMR die Kriterien einer verwaltungsunabhängigen Begutachtung erfüllt (Urteil des EGMR in Sachen Iris Spycher gegen Schweiz vom 10. Dezember 2015, Ziffern 23 bis 26). Dies spricht - nachdem von der Beschwerdeführerin keine Mangelhaftigkeit der Wiedergabe der mündlichen Ausführungen in Anamnese und Krankheitsgeschichte geltend gemacht werden - ebenfalls gegen die Unverwertbarkeit des Gutachtens. 3.5 Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass das Gutachten von Dr. G vom 9. August 2022 einzig aufgrund des Unterlassens der Tonaufnahme des Interviews/Untersuchungsgesprächs bzw. trotz dieses formalen Mangels nicht als unverwertbar zu betrachten ist. Der diesbezügliche Einwand der Beschwerdeführerin ist unbegründet. Entscheid des Verwaltungsgerichts als Versicherungsgericht VV.2023.24/E vom 13. September 2023 × JavaScript errors detected Please note, these errors can depend on your browser setup. If this problem persists, please contact our support. Contact Support Close

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