

ZG_VERWALTUNGSGERICHT S 2021 140 vom 4. Juli 2022

ZG Verwaltungsgericht, 2022-07-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_verwaltungsgericht_S_2021_140

FR: ZG_VERWALTUNGSGERICHT S 2021 140 du 4 juillet 2022

IT: ZG_VERWALTUNGSGERICHT S 2021 140 del 4 luglio 2022

Regeste

Invalidenversicherung (Zwischenverfügung betreffend Begutachtung) — Beschwerde

Erwägungen

E. 2

Die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, die neue Gutachterstelle anzuweisen, die beantragte Tonaufnahme durch die Gutachterstelle vorzunehmen.

E. 3

Eventuell sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, die neue Gutachterstelle anzuweisen, der Beschwerdeführerin Tonaufnahmen der Begutachtung zu gestatten.

E. 3.1

Der Gehörsanspruch, wie er neben der expliziten gesetzlichen Regelung in Art. 42 ATSG auch in Art. 29 Abs. 2 BV garantiert wird, gebietet die ausreichende Begründung der gefällten Entscheide (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Aufl. 2020, Art. 42 N 32). Die Begründungspflicht soll verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und es der betroffenen Person ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Dies ist nur möglich, wenn sowohl sie wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihre Verfügung stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. EVG I 3/05 vom 17. Juni 2005 E. 3.1.3 mit Hinweisen).

E. 3.2

Die Beschwerdegegnerin hat in der angefochtenen Verfügung die als wesentlich erachteten Tatsachen und die daraus gezogenen rechtlichen Schlüsse nachvollziehbar dargelegt. Insbesondere geht aus der Verfügung klar hervor, weshalb die Beschwerdegegnerin an der von ihr am 11. Juni 2021 angeordneten Begutachtung der Beschwerdeführerin bei der ABI GmbH bzw. den einzelnen Fachärzten festgehalten hat. Was die beantragte Tonbandaufnahme der gutachterlichen Untersuchung betrifft, hat die Vorinstanz sodann unter Erwägung 7 des angefochtenen Entscheids zutreffend festgestellt, dass aktuell – die Zwischenverfügung datiert vom 16. September 2021 – noch keine Verpflichtung bestehe, eine solche anzuordnen. Gleichzeitig wies sie die Versicherte darauf hin, dass es ihr freistehe, mit der Gutachterstelle eine diesbezügliche Einigung zu finden. Damit kam die Beschwerdegegnerin ihrer Begründungspflicht hinreichend nach. Nachdem zum Zeitpunkt

der angefochtenen Verfügung jedenfalls noch keine rechtliche Verpflichtung zur tontechnischen Aufzeichnung von Begutachtungen bestand, war die IV- Stelle nicht verpflichtet, sich zur Frage der Tonaufnahme der Begutachtung einlässlich zu äussern. Vielmehr genügte es, die Beschwerdeführerin diesbezüglich auf den direkten Kontakt mit der Gutachterstelle hinzuweisen. Im Übrigen kann es nicht der IV-Stelle angelastet werden, wenn die ABI GmbH auf ein Schreiben der Beschwerdeführerin vom 30. Juni 2021 nicht reagierte. Von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs kann vorliegend somit nicht die Rede sein.

E. 4

Subeventuell sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, die bisherige Gutachterstelle anzuweisen, die beantragte Tonaufnahme durch die Gutachterstelle vorzunehmen.

E. 4.1

Am 19. Juni 2020 beschloss die Bundesversammlung eine Änderung des IVG ("Weiterentwicklung der IV"). Im Rahmen dessen revidierte sie auch Bestimmungen ausserhalb des IVG, unter anderem Art. 44 ATSG, der eine grundlegende Überarbeitung erfuhr und dessen Absatz 6 (im Stadium der parlamentarischen Beratung noch Abs. 5bis) neu wie folgt lautet: 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 (BB1 2020 5535 ff., 5558). Diese Neuerung ist per 1. Januar 2022 in Kraft gesetzt worden.

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin ersuchte mit an die ABI GmbH gerichtetem Schreiben vom 30. Juni 2021 um Einverständnis zur Tonbandaufnahme der einzelnen Gutachten (vgl. IV-act. 153 S. 5 f.). An die IV-Stelle richtete sie ihren Antrag auf Erstellung einer Tonaufnahme der einzelnen gutachterlichen Untersuchungen im Rahmen des Einwandes vom 2. Juli 2021 (vgl. IV-act. 153 S. 1 ff.). Zu diesen Zeitpunkten wie auch im vorliegend massgebenden Zeitpunkt der angefochtenen Zwischenverfügung (vgl. E. 2 hiervor) war unstreitig noch keine Änderung des objektiven Rechts eingetreten. Darüber hinaus ist eine positive Vorwirkung aus Gründen der Rechtssicherheit grundsätzlich unzulässig (BGE 129 V 455 E. 3). Mit Urteil C-1545/2020 vom 29. Januar 2021 hat das Bundesverwaltungsgericht zudem aufgezeigt, weshalb auch eine positive Vorwirkung des von der Bundesversammlung verabschiedeten, noch nicht in Kraft gesetzten (zum damaligen Zeitpunkt noch) Art. 44 Abs 5bis ATSG im Sinne eines Ausnahmetatbestands unzulässig ist (E. 5.4; auf eine dagegen erhobene Beschwerde ist das Bundesgericht mit Urteil 8C_218/2021 vom 6. Mai 2021 nicht eingetreten). Auf die zutreffenden Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts kann an dieser Stelle verwiesen werden. Damit hatte die Beschwerdeführerin im massgebenden Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung mangels Vorliegens einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage keinen Rechtsanspruch auf die Erstellung einer Tonaufnahme. Dementsprechend bestand für die IV-Stelle auch keine

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Verweigerung einer Tonaufnahme verletze die Waffengleichheit und damit den Grundsatz des fairen Verfahrens gemäss Art. 6 EMRK. Zur Untermauerung ihres Standpunktes verweist sie auf das (einzelrichterlich gefällte) Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen IV 2020/69 vom 7. September 2020. In jenem hat die Einzelrichterin aufgrund verschiedener Mängel und

Missverständnisse im Begutachtungsverfahren sowie aufgrund teilweise lückenhafter Dokumentation durch die Verwaltung entschieden, dass eine neue Gutachterstelle mit der Erstattung eines polydisziplinären Gutachtens zu beauftragen sei. Zur Gewährleistung der Nachvollziehbarkeit und Verlässlichkeit der gutachterlichen Beurteilung bzw. der Rechtssicherheit des gesamten Abklärungsverfahrens erschien es der Einzelrichterin geboten, dass die gutachterlichen Untersuchungen vollständig akustisch aufgezeichnet werden dürfen. Mit der Beschwerdegegnerin ist einig zu gehen, dass der Sachverhalt, welcher dem zitierten Urteil zu Grunde lag, nicht mit vorliegendem Sachverhalt verglichen werden kann. Die vom Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen geschilderten besonderen Umstände sind in casu gerade nicht gegeben. Von Mängeln und Missverständnissen im Begutachtungsverfahren kann vorliegend jedenfalls keine Rede sein, ebenso wenig von einer lückenhaften Aktenführung der Beschwerdegegnerin. Daraus folgt, dass die Beschwerdeführerin aus dem Hinweis auf das Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen nichts zu ihren Gunsten ableiten kann, zumal das genannte Urteil für das hiesige Gericht ohnehin nicht verbindlich ist. Soweit die Beschwerdeführerin auf allgemeine Grundsätze wie Waffengleichheit,

E. 4.4

Als Zwischenfazit ist damit nach dem Gesagten festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin mangels Vorliegens einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage weder im Zeitpunkt ihres Ersuchens vom 30. Juni 2021 noch im vorliegend massgebenden Zeitpunkt der angefochtenen Zwischenverfügung einen Anspruch auf die Erstellung einer Tonaufnahme hatte. 5. Weiter stellt sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, indem sich die Gutachter ohne Begründung gegen die Tonaufzeichnung wenden würden, obschon vorliegend keine objektiven Gründe gegen eine Tonaufzeichnung sprächen, setzten sie einen Befangenheitsgrund. Entsprechend seien ihre Vorbehalte nachvollziehbar und geeignet, Misstrauen in die Unparteilichkeit der Sachverständigen zu erwecken. Zur Begründung verweist sie auf das Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich IV.2019.00917 vom 24. März 2020.

E. 5

Urteil S 2021 140 Gutachter selbst als auch die Aufzeichnung durch sie, die Beschwerdeführerin, ablehnten. Es liege damit eine Verletzung der Begründungspflicht vor.

E. 5.1

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 (aArt. 44 ATSG in der bis 31. Dezember 2021 gültig gewesenen Fassung). Zum einen werden von den triftigen Gründen die eigentlichen gesetzlichen Ausstandsgründe (vgl. Art. 10 VwVG und Art. 36 Abs. 1 ATSG) erfasst; zum andern zählen auch weitere Aspekte – etwa die fehlende Sachkenntnis – zu den triftigen Gründen (Kieser, a.a.O., Art. 44 N 50; vgl. auch BGE 132 V 93 E. 6.4–5). Nach der Rechtsprechung gelten für Sachverständige grundsätzlich die gleichen Ausstands- und Ablehnungsgründe, wie sie für Richter vorgesehen sind. Danach ist Befangenheit anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die

E. 5.2

Im bereits zitierten Entscheid C-1545/2020 vom 29. Januar 2021 erwog das Bundesverwaltungsgericht, dass der vorgebrachte Grund, die Gutachter hätten die Erstellung einer Tonaufnahme verweigert, nicht ausreiche, um in objektiver Hinsicht eine Befangenheit der Gutachterstelle anzunehmen. Gemäss aktueller Rechtslage bestehe denn auch kein Rechtsanspruch auf die Erstellung einer Tonaufnahme der Begutachtung, womit die Verweigerung einer solchen keine Verletzung der Verfahrensrechte darstelle. An den anderslautenden Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich sah sich das Bundesverwaltungsgericht nicht gebunden (E. 5.9.4.). Auf die dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht nicht ein (BGer 8C_218/2021 vom 6. Mai 2021). Dabei hielt das Bundesgericht fest, dass weder die Verweigerung von Tonaufnahmen noch der Hinweis auf die Strafbarkeit einseitiger Aufnahmen besondere Umstände darstellten, die eine objektive, ergebnisoffene Untersuchung und Begutachtung in Frage stellten und einen Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit der Sachverständigen erweckten. Daran vermochte auch die Berufung auf die allenfalls andere Auffassung des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich nichts zu ändern (E. 4.2). In einem kantonalen Entscheid stellte das Kantonsgericht Basel-Landschaft fest, dass nach der Rechtslage im Zeitpunkt der Begutachtung kein Anspruch auf Tonaufnahmen hinsichtlich der Explorationsgespräche bestanden habe. Böten die Gutachter keine Hand dazu, liege deswegen kein Ausstandsgrund vor (Kantonsgericht Basel-Landschaft 720 20 284 / 20 vom 21. Januar 2021 E. 6.1). Damit distanzierte sich auch das Kantonsgericht Basel-Landschaft vom anderslautenden Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich (vgl. dazu auch E. 6.2.2 des genannten kantonalen Urteils). Die gegen das Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil 8C_296/2021 vom 22. Juni 2021 ab.

E. 5.3

Wie bereits festgestellt, bestand weder im Zeitpunkt des Gesuchs vom 30. Juni 2021 noch im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung ein Anspruch auf Tonaufnahmen der Explorationsgespräche (vgl. E. 4 hiavor). Baten die Gutachter dafür keine Hand, liegt deswegen – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – gemäss soeben dargelegter bundesgerichtlicher Rechtsprechung (vgl. E. 5.2 hiavor) gerade kein Ausstandsgrund vor. Daher vermag die Beschwerdeführerin mit ihrem unter Hinweis auf den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts Zürich vom 24. März 2020 (Urteil IV.2019.00917; vgl. auch das gegenteilige Urteil IV.2019.00850 vom 7. April 2020) vorgebrachten Argument, wonach in der Ablehnung von Tonaufnahmen ein Befangenheitsgrund in Bezug auf die einzelnen Gutachter zu bejahen sei, nicht durchzudringen. Es ist somit nicht davon auszugehen, dass bei den Gutachtern der ABI GmbH ein formeller Ausstandsgrund vorliegt. 6. Zusammenfassend ist es daher nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Zwischenverfügung vom 16. September 2021 an der vorgesehenen Begutachtung durch die ABI GmbH sowie an den einzelnen Gutachtern festgehalten hat. Damit erweist sich die Beschwerde vom 18. Oktober 2021 als unbegründet, weshalb diese abzuweisen ist. 7. Nachdem der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 19. Oktober 2021 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, sind ihr für das vorliegende Verfahren keine Kosten aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung nach Art. 61 lit. g ATSG ist nicht

E. 6

Urteil S 2021 140 4. Anfechtungsobjekt bildet die Zwischenverfügung vom 16. September 2021, mit welcher die IV-Stelle an der Begutachtung der Beschwerdeführerin bei der ABI GmbH bzw. den einzelnen Gutachtern festgehalten und sich geweigert hat, die Gutachterstelle zur Tonaufzeichnung der Untersuchungen zu verpflichten. Die Beschwerdeführerin verlangt beschwerdeweise die Aufhebung dieser Verfügung sowie die Veranlassung einer polydisziplinären Begutachtung bei einer anderen Gutachterstelle und die Anweisung deren, eine Tonaufnahme vorzunehmen.

E. 7

Urteil S 2021 140 Verpflichtung, die ABI GmbH zur Tonaufzeichnung der gutachterlichen Untersuchungen anzuweisen. Im Übrigen ist die Beschwerdeführerin an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass die IV-Stelle nicht die Tonbandaufnahme an sich verweigert hat. Vielmehr hat sie sich lediglich geweigert, die Gutachterstelle zu verpflichten, die Tonbandaufnahme vorzunehmen, da es hierfür zum Zeitpunkt der angefochtenen Zwischenverfügung (noch) keine gesetzliche Grundlage gab. Angesichts der fehlenden gesetzlichen Rechtsgrundlage durfte auch die ABI GmbH davon ausgehen, dass ein Rechtsanspruch auf die von der Beschwerdeführerin verlangte Aufzeichnung – zumindest zum Zeitpunkt des Gesuchs vom 30. Juni 2021 – (noch) nicht bestand. Wie mit dem entsprechenden Begehren umzugehen war, stand daher im Ermessen der Gutachterstelle. Der Beschwerdegegnerin ist darüber hinaus zuzustimmen, dass vorliegend nicht erstellt ist, dass die Gutachter Tonaufzeichnungen der anstehenden Begutachtung abgelehnt hätten, reagierten die Gutachter doch überhaupt nicht auf das Ersuchen der Beschwerdeführerin vom 30. Juni 2021.

E. 8

Urteil S 2021 140 Rechtssicherheit, Transparenz und Verfahrensfairness verweist, mag dies für den politischen Prozess, der im Nachgang zu BGE 137 V 210 unter anderem in der Schaffung von Art. 44 Abs. 6 ATSG gemündet hat, bedeutsam gewesen sein. Wie das Bundesgericht mit Urteil 8C_296/2021 vom 22. Juni 2021 jedoch festgestellt hat, ist damit nicht dargetan, dass deswegen aus Art. 44 ATSG in der vorliegend anwendbaren Fassung – mithin bereits vor Inkraftsetzung des neuen Art. 44 Abs. 6 ATSG – eine Aufzeichnungspflicht hinsichtlich der gutachterlichen Explorationen abzuleiten wäre. Eine bereits bestehende bundesgerichtliche Rechtsprechung, die in diese Richtung weisen würde, war für das Bundesgericht nicht ersichtlich (E. 4.2.1) und vermag auch die Beschwerdeführerin vorliegend nicht zu benennen.

E. 9

Urteil S 2021 140 Unparteilichkeit zu erwecken. Bei der Befangenheit handelt es sich allerdings um einen inneren Zustand, der nur schwer bewiesen werden kann. Es braucht daher für die Ablehnung nicht nachgewiesen zu werden, dass die sachverständige Person tatsächlich befangen ist. Es genügt vielmehr, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der 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. Im Hinblick auf die erhebliche Bedeutung, welche den Arztgutachten im Sozialversicherungsrecht zukommt, ist an die Unparteilichkeit des Gutachters ein strenger Massstab anzusetzen (BGE 132 V 93 E. 7.1 mit Hinweis auf BGE 120 V 357 E. 3).

E. 10

Urteil S 2021 140 Begründend führte das Bundesgericht aus, die beteiligten Sachverständigen bzw. der mit seiner Verlautbarung konkret involvierte Chefarzt der Gutachterstelle habe angesichts einer fehlenden gegenteiligen Rechtsprechung und mit Blick auf den neu geschaffenen, aber unbestrittenermassen noch nicht in Kraft gesetzten Art. 44 Abs. 6 ATSG davon ausgehen dürfen, dass ein Rechtsanspruch auf die von der Beschwerdeführerin verlangte Aufzeichnung nicht bestanden habe. Wie mit dem betreffenden Begehren umzugehen gewesen sei, habe daher im Ermessen der Gutachterstelle gestanden, wobei angesichts der Antwort des Chefarztes ohne Weiteres davon auszugehen sei, dass daselbst generell keine Aufzeichnungen erfolgten. Mit Blick darauf könne keinem Zweifel unterliegen, dass die Ablehnung des betreffenden Begehrens keine – auch nur anscheinungsweise – Befangenheit nach sich gezogen habe. Dies habe das Bundesgericht gerade unlängst unmissverständlich festgehalten. In diesem Zusammenhang verwies das Bundesgericht auf das bereits zitierte Urteil 8C_218/2021 vom 6. Mai 2021 E. 4.2 (E. 4.2.2).

E. 11

Urteil S 2021 140 auszurichten. Die von der Beschwerdeführerin beigezogene Rechtsvertreterin ist für ihren Aufwand ausgehend von einem Stundenansatz für Rechtsanwälte von Fr. 220.– und in Berücksichtigung des Umstandes, dass nur der notwendige Aufwand verrechnet werden kann, ermessensweise mit Fr. 1'500.– (inkl. Barauslagen und MWST) aus der Staatskasse zu entschädigen.

E. 12

Urteil S 2021 140 Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:
