

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2022.00385 vom 2. März 2023

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-03-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2022.00385

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2022.00385 du 2 mars 2023

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2022.00385 del 2 marzo 2023

Erwägungen

E. 1.1

X.____, geboren 1969, wurde von Mai bis Dezember 2003 eine ganze und ab Januar 2004 eine Dreiviertelsrente zugesprochen (Beschluss vom 21. Januar 2013, Urk. 9/157). Vom 25. August 2005 bis 13. Juli 2007 durchlief sie berufliche Massnahmen im Sinne einer Umschulung (Urk. 9/39). Mit Urteil vom 12. September 2017 im Prozess Nr. IV.2016.00815 sprach ihr das Sozialversicherungsgericht mit Wirkung ab August 2016 eine halbe Invalidenrente zu (Urk. 9/266).

E. 1.2

Am 5. Juli 2018 (Eingang Beschwerdegegnerin) liess die Versicherte durch ihren Hausarzt eine Verschlechterung ihres Gesundheitszustands geltend machen (Urk. 9/302). Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, holte medizinische Berichte ein und erteilte der Y.____

AG am 25. März 2021 über die SuisseMED -Plattform (vgl. Urk. 9/351) den Auftrag, die Versicherte in den Disziplinen Allgemeine Innere Medizin, Chirurgie, Infektiologie, Psychiatrie sowie Neuropsychologie zu begutachten (Urk. 9/353). Nachdem die Versicherte den ersten Untersuchungstermin beim Neuropsychologen wahrgenommen hatte (vgl. Teilgutachten von Z.____, Fachpsychologin für Neuropsychologie FSP, vom 20. Juni 2021, Urk. 9/376), stellte sie am 21. Juni 2021 das Gesuch, es seien die noch ausstehenden Untersuchungen aus gesundheitlichen Gründen nach Zürich zu verlegen, oder es sei für einen angemessenen Transport zu sorgen (Urk. 9/364).

Am 24. Juni 2021 erteilte die IV-Stelle der A.____

AG den Auftrag, die Versicherte in den Disziplinen Allgemeine Innere Medizin, Chirurgie, Infektiologie und Psychiatrie zu begutachten, und wies darauf hin, dass die neuropsychologische Untersuchung bereits in der Y.____ AG stattgefunden habe (Urk. 9/367). Die A.____ AG teilte der IV-Stelle am 19. Juli 2021 mit, dass sie den Gutachtensauftrag nicht annehmen könne, da sie die Fachdisziplin Infektiologie nicht anbiete (Urk. 9/379). In der Folge erteilte die IV-Stelle am 1. September 2021 den Gutachtensauftrag über die SuisseMED -Plattform (vgl. Urk. 9/384) erneut der Y.____ AG (Urk. 9/382).

Am 8. Februar 2022 erstattete die Y.____ AG das polydisziplinäre Gutachten (Urk. 9/391), zu welchem die IV-Stelle am 17. Februar 2022 von den Gutachtern eine ergänzende Stellungnahme einforderte (Urk. 9/392). Der Versicherten räumte sie gleichentags Gelegenheit ein, Ergänzungsfragen zum Gutachten zu stellen (Urk. 9/393). Die Y.____-Gutachter reichten am 17. März 2022 ihre Stellungnahme ein (Urk. 9/397), worauf die

IV-Stelle der Versicherten am 4. Mai 2022 eine erneute polydisziplinäre medizinische Untersuchung ankündigte und darauf hinwies, dass innert 10 Tagen Zusatzfragen zu den beigelegten Fragen eingereicht werden könnten (Urk. 9/399). Dagegen opponierte die Versicherte am 5. (Urk. 9/401) und 11. Mai 2022 (Urk. 9/405). Mit Mitteilung vom 29. Juni 2022 informierte die Beschwerdegegnerin unter Bekanntgabe der Namen der Sachverständigen, dass die polydisziplinäre Begutachtung durch die Ärzte der B.____ GmbH erfolgen werde, und wies darauf hin, dass Ausstandsgründe gegen Sachverständige innert 10 Tagen schriftlich ein gereicht werden könnten (Urk. 9/411), wogegen die Versicherte am 30. Juni 2022 erneut Einwände erhob (Urk. 9/412). Mit Verfügung vom 13. Juli 2022 ordnete die IV-Stelle die polydisziplinäre Begutachtung (Allgemeine Innere Medizin, Chirurgie, Infektiologie, Neuropsychologie, Psychiatrie) der Versicherten durch die Ärzte der B.____ an, wobei sie an den bereits mitgeteilten Sachverständigen festhielt (Urk. 9/414).

E. 2

Am 20. Juli 2022 (Urk. 1) erhob die Versicherte Beschwerde gegen die Verfügung vom 13. Juli 2022 (Urk. 2) mit dem Antrag auf deren Aufhebung und auf Zu sprache einer ganzen Invalidenrente ab 28. Mai 2021 (S. 2). Mit Beschwerde antwort vom 18. August 2022 ersuchte die IV-Stelle, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten (Urk. 8). Mit Gerichtsverfügung vom 29. August 2022 wurde der Beschwerdeführerin antragsgemäss (vgl. Urk. 1 S. 1) die unentgeltliche Prozessführung gewährt und ihr Rechtsanwalt Stefan Wenger, Aadorf, als unent geltlicher Rechtsvertreter bestellt (Urk. 13). Die Beschwerdeführerin hielt mit Replik an ihrem Rechtsbegehren fest (Urk. 14), wohingegen die Beschwerde gegnerin am 18. Oktober 2022 auf Duplik verzichtete (Urk. 16). Darüber wurde die Beschwerdeführerin am 19. Oktober 2022 orientiert (Urk. 17). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdegegnerin über den Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Invalidenrente ab 28. Mai 2021 noch nicht ent schieden hat, weshalb diesbezüglich kein Anfechtungsobjekt vorliegt, und dem entsprechend auf den Antrag auf Zusprache einer ganzen Invalidenrente ab Mai 2021 von Vornherein nicht einzutreten ist.

E. 2.1

Am 1. Januar 2022 sind die geänderten Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des S ozialversicherungsrechts (ATSG) sowie der Ver ordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) in Kraft getreten.

Nach der Rechtsprechung sind neue Verfahrensvorschriften vorbehältlich anders lautender Übergangsbestimmungen in der Regel mit dem Tag des Inkrafttretens sofort und in vollem Umfang anwendbar. Dieser intertemporalrechtliche Grund satz beruht auf der relativen Wertneutralität des Prozessrechts und erscheint jedenfalls dann zweckmässig sowie geboten, wenn mit dem neuen Recht keine grundlegend neue Verfahrensordnung geschaffen wird, mithin zwischen neuem und altem Recht eine Kontinuität des verfahrensrechtlichen Systems besteht (BGE 136 II 187 E. 3.1; vgl. auch BGE 144 II 273 E. 2.2.4).

E. 2.2

Im Hinblick auf eine einheitliche Regelung für alle Sozialversicherungen wurden die Partizipationsrechte der Versicherten und die Rolle der Durchführungsstellen im Rahmen

des Amtsermittlungsverfahrens neu auf Gesetzesstufe verankert. Unter anderem wurden die Abklärungsmassnahmen insbesondere im Zusammenhang mit medizinischen Begutachtungen in Art. 44 ATSG einheitlich geregelt: Erachtet der Versicherungsträger ein Gutachten als notwendig, so legt er, je nach Erfordernis, die Art fest (mono-, bi- oder polydisziplinär; Abs. 1). Ist ein Gutachten bei einem oder mehreren unabhängigen Sachverständigen einzuholen, so gibt der Versicherungsträger der Partei deren Namen bekannt. Diese kann innert zehn Tagen aus den Gründen nach Art. 36 Abs. 1 ATSG Sachverständige ablehnen und Gegenvorschläge machen (Abs. 2). Mit der Bekanntgabe der Namen stellt der Versicherungsträger der Partei auch die Fragen an den oder die Sachverständigen zu und weist sie auf die Möglichkeit hin, innert der gleichen Frist Zusatzfragen in schriftlicher Form einzureichen. Der Versicherungsträger entscheidet abschliessend über die Fragen an den oder die Sachverständigen (Abs. 3). Hält er trotz Ablehnungsantrag an den vorgesehenen Sachverständigen fest, so teilt er dies der Partei durch Zwischenverfügung mit (Abs. 4). Bei mono- und bidisziplinären Gutachten werden die Fachdisziplinen vom Versicherungsträger, bei polydisziplinären Gutachten von der Gutachterstelle abschliessend festgelegt (Abs. 5).

E. 2.3

Gemäss Randziffer 3067.1 des Kreisschreibens über das Verfahren in der Invalidenversicherung (KSVI), gültig ab 1. Januar 2022, Stand 1. Juli 2022, entscheidet die IV-Stelle abschliessend, ob und in welcher Form (mono-, bi- oder polydisziplinär) ein externes medizinisches Gutachten erstellt wird. Bestreitet die versicherte Person diesen Entscheid, so ist keine Zwischenverfügung zu erlassen.

E. 2.4

Verwaltungsweisungen, wie etwa Wegleitungen oder Kreisschreiben, richten sich an die Durchführungsstellen und sind für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich. Dieses soll sie bei seiner Entscheidung aber berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 146 V 224 E. 4.4.2, 141 V 365 E. 2.4 mit Hinweisen).

E. 3.1

Die Beschwerdegegnerin hielt mit der angefochtenen Zwischenverfügung an der erneuten Einholung eines polydisziplinären Gutachtens bei der B. ___ fest (Urk. 2). Dies mit der Begründung, auf das von ihr bereits eingeholte Gutachten der Y. ___ könne aufgrund gravierender Mängel und Inkonsistenzen nicht abgestellt werden. Dieses sei hinsichtlich der Umstände, welche zu dessen Fertigstellung geführt hätten, widersprüchlich und damit mangelhaft. Es sei nicht möglich, auf dieser Grundlage eine versicherungsmedizinische Entscheidung zu treffen, welche den Interessen der Beschwerdeführerin gerecht werde. Es bleibe daher nur, die Begutachtung zu wiederholen (S. 7 unten).

Mit Beschwerdeantwort (Urk. 8) machte die Beschwerdegegnerin sodann geltend, die Beschwerdeführerin mache keinen Ablehnungsgrund gegen die vorgesehenen Sachverständigen geltend, sondern beantrage ausschliesslich, dass ohne weitere Begutachtung gestützt auf das bestehende neuropsychologische Gutachten vom 20. Juni

2021 eine ganze Rente zuzusprechen sei. Für den Erlass einer anfechtbaren Zwischenverfügung habe daher keine gesetzliche Grundlage bestanden, weshalb diese nichtig und auf die Beschwerde nicht einzutreten sei (S. 2).

E. 3.2

Dagegen wandte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen ein (Urk. 1), gestützt auf das Gutachten des Neuropsychologen der Y.____ liege eine vollständige Arbeitsunfähigkeit (vgl. Urk. 5 i.V.m. Urk. 6) vor. Darauf sei abzustellen. So habe der Neuropsychologe nach der klinischen Untersuchung zusätzlich lege artis spezifisch neuropsychologische Untersuchungen und Tests vorgenommen und in deren Rahmen die Defizite festgestellt. Hätte der psychiatrische Gutachter davon Kenntnis gehabt, hätte er seine eigenen klinisch nebenbei gewonnenen neuropsychologischen Erkenntnisse nicht darüber gestellt. Daher sei es zur Fehlbeurteilung des Psychiaters betreffend die neuropsychologische Problematik gekommen. Eine nochmalige Begutachtung sei angesichts des klaren Ergebnisses nicht nur unnötig, sondern erscheine angesichts ihrer seit vielen Jahren schwer angeschlagenen Gesundheit geradezu als schikanös, wobei sich der Eindruck der Schikane aufgrund der mehrfachen Verweigerung des rechtlichen Gehörs verstärke (S. 8 Ziff. 4, S. 9 Ziff. 5; vgl. auch Urk. 6 Ziff. 5).

Replicando machte die Beschwerdeführerin geltend (Urk. 14), die Notwendigkeit einer polydisziplinären Begutachtung sei nicht bestritten worden, weshalb sie sich gegen deren Anordnung vom 30. Oktober 2020 auch nicht zur Wehr gesetzt habe. Ihre Beschwerde richte sich einzig und allein gegen die Zwischenverfügung, mit welcher die Wiederholung einer bereits erfolgten Beweisabnahme verfügt worden sei und mit welcher damit derart schwer in ihre Rechtstellung eingegriffen werde, dass die Beschwerde bereits dagegen und nicht erst gegen den Endentscheid möglich sein müsse (S. 1 f. Ziff. 1). Aus dem Gesetzestext ergebe sich nicht, dass sich die Partei nicht gegen die Anordnung eines Gutachtens zur Wehr setzen könne. Wie es sich damit verhalte, könne jedoch offen bleiben, da sie sich nicht gegen die Anordnung der polydisziplinären medizinischen Abklärung gewandt habe, sondern sich gegen die Anordnung deren Wiederholung (S. 2 f. Ziff. 2).

E. 3.3

Streitig und zu prüfen ist, ob das verfügungsweise Festhalten der Beschwerdegegnerin an der Wiederholung einer polydisziplinären Begutachtung der Beschwerdeführerin zu Recht erfolgte.

E. 4

den Erlass einer Verfügung im Zusammenhang mit der Anordnung eines polydisziplinären Gutachtens dann vor, wenn die versicherte Person Ausstandsgründe gegen die oder einen der Sachverständigen geltend macht (E. 2.2). Vorliegend verfügte die Beschwerdegegnerin über das Einholen eines neuen Gutachtens, nachdem sie das zuvor eingeholte Gutachten als nicht beweistauglich erachtet hatte, und über die sich an der Untersuchung zu beteiligenden Sachverständigen. Zwar ist gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen, das Einholen eines Gutachtens verfügungsweise zu beschließen, trotzdem hatte die Beschwerdegegnerin das Einholen eines Gutachtens zu bestimmen und hatte überdies über die Sachverständigen beschlossen. Es stellt sich damit vorliegend nicht die Frage, ob die Zwischenverfügung nichtig ist - sie ist es nicht -, sondern vielmehr, ob die Anordnung der erneuten Begutachtung anfechtbar ist.

E. 4.1

Fehlerhafte Verwaltungsakte sind in der Regel nicht nichtig, sondern nur anfechtbar, und sie werden durch Nichtanfechtung resp. bei verspäteter Anfechtung rechtsgültig. Nichtigkeit, d.h. absolute Unwirksamkeit einer Verfügung wird nur angenommen, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer wiegt, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtsicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel haben nur in seltenen Ausnahmefällen die Nichtigkeit einer Verfügung zur Folge. Als Nichtigkeitsgründe fallen hauptsächlich funktionelle und sachliche Unzuständigkeit einer Behörde sowie schwerwiegende Verfahrensfehler in Betracht (BGE 139 II 243 E. 11.2; 132 II 21 E. 3.1 mit Hinweisen).

E. 4.2

Wie oben dargelegt, sieht das ATSG in Art. 44 Abs.

E. 4.3

Anfechtungsgegenstand ist vorliegend die Verfügung vom 13. Juli 2022 (Urk. 2), mit welcher die Beschwerdeführerin an der von ihr angeordneten erneuten polydisziplinären Begutachtung der Beschwerdeführer in festgehalten hat (Urk. 2). Hierbei handelt es sich um eine Zwischenverfügung im Sinne von Art. 55 Abs. 1 ATSG

i.V.m. Art.

E. 4.4

Vor der Revision des Art. 44 ATSG hielt das Bundesgericht für die Bejahung des nicht wiedergutzumachenden Nachteils im Kontext des IV-rechtlichen Abklärungsverfahrens mit seinen spezifischen Gegebenheiten (dazu eingehend BGE 137 V 210 und 139 V 349) fest, es müsse berücksichtigt werden, dass das Sachverständigen Gutachten im Rechtsmittelverfahren mit Blick auf die fachfremde Materie faktisch nur beschränkt überprüfbar sei: Der Rechtsanwender sehe sich mangels ausreichender Fachkenntnisse kaum in der Lage, in formal korrekt abgefassten Gutachten objektive fachliche Mängel zu erkennen. Zugleich stehe die faktisch vorentscheidende Bedeutung der medizinischen Gutachten für den Leistungsentscheid in einem Spannungsverhältnis zur grossen Streubreite der Möglichkeiten, einen Fall medizinisch zu beurteilen, und zur entsprechend geringen Vorbestimmtheit der Ergebnisse (BGE 137 V 210 E. 2.5 mit Hinweisen). Diesen Umständen sei mit verfahrensrechtlichen Garantien zu begegnen (BGE 137 V 210 E. 2.5 und E. 3.4.2.3 in fine). Die Mitwirkungsrechte müssten im Beschwerdeverfahren durchsetzbar sein. Sei dies durch Anfechtung des Endentscheids nicht mehr möglich, könne ein nicht wiedergutzumachender Nachteil entstehen, der den Rechtsweg an eine Beschwerdeinstanz eröffne. Da systemimmanent kein Anspruch auf Einholung eines Gerichtsgutachtens bestehe (vgl. BGE 136 V 376), sei das Administrativgutachten häufig zugleich die wichtigste medizinische Entscheidungsgrundlage im Beschwerdeverfahren. In solchen Fällen kämen die bei der Beweiseinholung durch ein Gericht vorgesehenen Garantien zugunsten der privaten Partei im gesamten Verfahren nicht zum Tragen. Um dieses Manko wirksam auszugleichen, müssten die gewährleisteten Mitwirkungsrechte durchsetzbar sein, bevor präjudizierende Effekte einträten (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.4). Beschwerdeweise geltend gemacht werden könnten (personenbezogene) Ausstandsgründe oder materielle Einwendungen beispielsweise des Inhalts, die in Aussicht genommene Begutachtung sei nicht notwendig, weil sie - mit Blick auf einen bereits umfassend

abgeklärten Sachverhalt - bloss einer " second

opinion " entspräche. Mit Blick auf das naturgemäss begrenzte Überprüfungsvermögen der rechtsanwendenden Behörden genüge es daher nicht, die Mitwirkungsrechte erst nachträglich, bei der Beweiswürdigung im Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren, einzuräumen. Für die Annahme eines drohenden unumkehrbaren Nachteils spreche schliesslich auch, dass die mit medizinischen Untersuchungen einhergehenden Belastungen zuweilen einen erheblichen Eingriff in die physische oder psychische Integrität bedeuteten (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.7).

Aus diesen Gründen hat das Bundesgericht die Anfechtbarkeitsvoraussetzung des nicht wiedergutzumachenden Nachteils für das erstinstanzliche Beschwerdeverfahren in IV-Angelegenheiten bejaht, zumal die nicht sachgerechte Begutachtung in der Regel einen rechtlichen und nicht nur tatsächlichen Nachteil bewirkte (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.7 mit Hinweisen).

Zu prüfen ist, ob mit Blick auf die per 1. Januar 2022 in Kraft getretene Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung und der damit einher gegangenen Neufassung von Art. 44 ATSG (E. 2.1-2.3) die mit BGE 137 V 210 begründete Praxis, wonach unter anderem auch die Anordnung eines Administrativgutachtens anfechtbar ist, weiterhin Geltung hat.

E. 4.5

Im Wesentlichen unverändert geblieben ist die gesetzliche Regelung betreffend die Ablehnung von Sachverständigen. Dies ergibt ein Vergleich der alten Fassung von Art. 44 ATSG mit der neuen Fassung von Art. 44 Abs. 3 ATSG, wobei Absatz 4 neu ausdrücklich den Erlass einer Zwischenverfügung für den Fall vorsieht, dass der Versicherungsträger trotz Ablehnungsantrag am vorgesehenen Sachverständigen festhält. Im Unterschied dazu ist bezüglich des Fragenkatalogs und der Fachdisziplinen ein abschliessender Entscheid durch den Versicherungsträger vorgesehen. Zur Frage, ob der Versicherungsträger abschliessend über die Anordnung eines Gutachtens entscheidet oder eine anfechtbare Zwischenverfügung zu erlassen hat, schweigt das Gesetz wie schon in der alten Fassung des Art. 44 ATSG.

Wortlaut und Aufbau der neuen Bestimmung lassen damit ebenso wenig wie ein Vergleich mit der alten Fassung auf die klare Absicht des Gesetzgebers schliessen, die Mitwirkungsrechte einzuschränken. So wurde die Gutachtensanordnung weder ausdrücklich dem abschliessenden Entscheid des Versicherungsträgers noch dem Erlass einer Zwischenverfügung zugewiesen. Vielmehr weist die – wie schon nach altem Verfahrensrecht - fehlende Regelung darauf hin, dass die ein gangs geschilderte Rechtsprechung auch nach Revision der Verfahrensbestimmungen Bestand hat.

In Bezug auf die Entstehungsgeschichte von Art. 44 E-ATSG lässt sich der Bot schaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (Weiterentwicklung der IV) vom 15. Februar 2017 entnehmen, dass nebst der Stärkung des Amtsermittlungsverfahrens auch die Kodifizierung der Partizipationsrechte der Versicherten beabsichtigt wurde (BBl 2017 S. 2625 ff. lit. 1.2.5.4). In diesem Zusammenhang wurde insbesondere auf die BGE 137 V 210 und BGE 139 V 349 (vgl. vorstehend E. 4.4) und die darin aufgeführten und bisher erst auf Verordnungs- und Weisungsstufe umgesetzten Mitwirkungsrechte hingewiesen (S. 2626), zu welchen eine Gesetzesgrundlage zu schaffen sei. Eine ausdrückliche Änderung bezog sich auf den der Gutachterstelle zu unterbreitenden

Fragekatalog und die fehlende Einigung über die Gutachterstelle (S. 2627 oben). Der diesbezügliche Änderungsvorschlag lautete: - Der versicherten Person werden nicht nur der Name der Gutachterstelle mitgeteilt, sondern auch die Fragen, die dieser gestellt werden. Die versicherte Person kann zusätzliche Fragen stellen (Art. 44 Abs. 2 und 3 E-ATSG). - Können sich der Versicherungsträger und die versicherte Person nicht auf eine Gutachterstelle einigen, kann der Rechtsweg beschritten werden (Art. 44 Abs. 4 E-ATSG).

Dass darüber hinaus keine Änderung, sondern lediglich eine Kodifizierung der geltenden Gerichtspraxis angestrebt wurde, lässt sich auch dem Votum von Bundesrat Alain Berset in der parlamentarischen Debatte zu Art. 44 E-ATSG entnehmen. Im Zusammenhang mit medizinischen Gutachten führte er aus, dass dazu eine umfangreiche Rechtsprechung bestehe. Es werde lediglich vorgeschlagen, diese Rechtsprechung auf Gesetzesstufe zu heben (Amtliches Bulletin [AB] 2019 S. 112 oben, Sitzung des Nationalrats vom 6. März 2019 zu Geschäft 17.022). Was den Minderheitsantrag von Silvia Schenker angeht, wonach Art. 44 Abs. 4 E-ATSG unter anderem dahingehend abgeändert werden sollte, dass der Versicherungsträger der Partei durch Zwischenverfügung mitzuteilen habe, wenn er trotz Ablehnungsantrag an der Anordnung der Begutachtung, an den vor gesehenen Sachverständigen oder an den Fragen festhält (AB 2019 S. 107 f.), so wurde dieser Antrag vom Nationalrat ohne inhaltliche Diskussion und in einer mehrere Anträge umfassenden Blockabstimmung abgelehnt (AB 2019 S. 115). Allein daraus lässt sich daher nicht ableiten, dass - im Umkehrschluss

- Gutachtenanordnungen explizit von der Anfechtungsmöglichkeit ausgeschlossen werden sollten.

Damit ist nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber die Straffung des Verwaltungsverfahrens aus prozessökonomischen Gründen höher gewichtete als die in BGE 137 V 210 den Versicherten zugestandenen Mitwirkungsrechte. Im Übrigen besteht dann, wenn die Anordnung des Gutachtens erst zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden kann, die Gefahr von vermeidbaren Verfahrensverzögerungen. Insofern liefe es einer Verfahrensstraffung gerade zu wider und es entstünden unnötige Kosten, falls (Zweit)Begutachtungen erst im Nachhinein als unzulässig qualifiziert werden könnten.

Vor diesem Hintergrund erweist sich die für das Gericht nicht verbindliche überprüfbare Verwaltungsweisung von KSVI Rz 3067.1

(vorstehend E. 2.3-2.3) vom Gesetzeswortlaut insofern nicht als gedeckt, als sie die Gutachtenanordnung als solche

(«Die IV-Stelle entscheidet abschliessend, ob [...] ein externes medizinisches Gutachten erstellt wird.») sinngemäss der abschliessenden Entscheidung des Versicherungsträgers zuweist und von einer anfechtbaren Zwischenverfügung ausschliesst. In diesem Punkt stellt sie keine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen dar.

Zusammenfassend bleibt die Anordnung eines (Zweit)Gutachtens auch nach dem neuen Verfahrensrecht anfechtbar, sodass die IV-Stelle darüber zu Recht eine Zwischenverfügung erlassen hat.

Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten. Der diesbezügliche Antrag der Beschwerdeführerin, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten, ist abzuweisen.

E. 4.6

Eine Minderheit des Gerichts hat eine abweichende Meinung zu Protokoll gegeben (Urk. 20).

E. 5

Abs. 2 und Art. 46 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG), welche bei Bejahung des nicht wieder gutzumachenden Nach teils (Art. 46 Abs. 1 lit. a VwVG; BGE 132 V 93 E. 6.1) grundsätzlich selbständig mit Beschwerde angefochten werden kann.

E. 5.1

Zu prüfen ist in materieller Hinsicht, ob die Anordnung der Begutachtung beim B.____ mit Mitteilung vom 29. Juni 2022 (Urk. 9/411) beziehungsweise mit Ver fügung vom 13. Juli 2022 (Urk. 2) zu Recht erfolgte.

E. 5.2

Nach den allgemeinen Regeln des Sozialversicherungsrechts hat der Versicherungsträger den rechtserheblichen Sachverhalt abzuklären. Er ist nach dem in Art. 43 Abs. 1 ATSG statuierten Untersuchungsgrundsatz verpflichtet, die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vorzunehmen und die erforderlichen Auskünfte einzuholen. Die Verfahrensleitung liegt dabei beim Ver sicherungsträger, dessen Ermessensspielraum in Bezug auf Notwendigkeit, Um fang und Zweckmässigkeit von medizinischen Erhebungen gross ist (Urteil des Bundesgerichts 8C_481/2013 vom 7. November 2013 E. 3.4). Was zu beweisen ist, ergibt sich aus der Sach- und Rechtslage. Gestützt auf den Untersuchungs grundsatz ist der Sachverhalt soweit zu ermitteln, dass über den Leistungs anspruch zumindest mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit entschieden werden kann. Die für die Beurteilung des Leistungsanspruchs von Amtes wegen durchzuführenden Abklärungen im Sinne von Art. 43 ATSG beinhalten indessen rechtsprechungsgemäss nicht das Recht des Versicherungs trägers, eine „ second

opinion “ zum bereits in einem Gutachten festgestellten Sachverhalt einzuholen, wenn ihm dieser nicht passt (BGE 138 V 271 E. 1.1; Urteil des Bundesgerichts U 571/06 vom 29. Mai 2007 E. 4.2). Entscheidend dafür, ob weitere Abklärungen angeordnet werden können und müssen, ist, ob die bereits vorliegenden Gutachten die praxisgemässen inhaltlichen und beweis mässigen Anforderungen erfüllen (Urteil des Bundesgerichts U 571/06 vom 29. Mai 2007 E. 4.2).

Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist also entscheidend, ob er für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Her kunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 134 V 231 E. 5.1; 125 V 351 E. 3a).

E. 5.3

Summarisch zu prüfen ist, ob es sich bei der angeordneten polydisziplinären Be gutachtung bei m

B.____ um das Einholen einer unzulässigen „ second

opinion“ handelt, beziehungsweise ob eine genügende Beweislage vorlag. Um diese Frage beantworten zu können, müsste die vorliegende Aktenlage auf ihre Vollständigkeit und Schlüssigkeit hin überprüft werden. Eine eingehende Überprüfung der medizinischen Aktenlage würde aber dazu führen, dass der Endentscheid im Hinblick auf die Beurteilung der medizinischen Sachlage weitgehend präjudiziert würde. Da die Verfahrenshoheit bis zum Abschluss des Verwaltungsverfahrens bei der Beschwerdegegnerin liegt und ihr deshalb im Rahmen der Verfahrensführung ein grosser Ermessensspielraum bezüglich Notwendigkeit, Umfang und Zweckmässigkeit von medizinischen Erhebungen zukommt, muss im vorliegenden Verfahren die richterliche Prüfung bei einer knappen Beurteilung der Aktenlage im Sinne einer Plausibilitäts- respektive Missbrauchskontrolle ihr Bewenden haben. Entscheidend ist, ob die Gründe, die die Beschwerdegegnerin für die Notwendigkeit einer weiteren polydisziplinären Abklärung anführt, plausibel erscheinen.

E. 5.4

Im neurologischen Teilgutachten vom 27. Mai 2021 ging Z.____, Fachpsychologe für Neuropsychologie FSP, aufgrund seiner Untersuchung von einer mittelgradigen bis schweren Störung im Rahmen einer HIV-assozierten kognitiven Störung aus und attestierte eine volle Arbeitsunfähigkeit (Urk. 9/376 S. 17 Ziff. 6-7).

Der interdisziplinären Gesamtbeurteilung vom 8. Februar 2022 (Urk. 9/391 S. 5 ff.) mit den Fachrichtungen Allgemeine Innere Medizin, Chirurgie, Infektiologie und Psychiatrie mit psychiatrischem Teilgutachten vom 13. Dezember 2021 (Urk. 391/30-48) ist zu entnehmen, dass aus psychiatrischer Sicht keine Depression von Krankheitswert vorliege. Es liege im Wesentlichen eine somatoform-autonome Funktionsstörung des unteren Verdauungssystems vor, welche aus psychiatrischer Sicht die Arbeitsfähigkeit nicht beeinträchtigt. Allgemein-interne Belastbarkeit der Beschwerdeführerin durch eine Anämie beeinträchtigt. Chirurgisch bestehe eine Obstipation mit Defäkationsproblematik, welche die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt. Die aus infektiologischer Sicht bestehende HIV-Infektion führe zu keinen wesentlichen Funktionsstörungen und somit zu keiner Arbeitsunfähigkeit. Die Arbeitsfähigkeit in angestammter wie an gepasster Tätigkeit betrage 50 % (6 Stunden pro Tag bei einer Leistungsfähigkeit von 75 %).

Mit Stellungnahme vom 17. März 2022 (Urk. 9/397) beantwortete die Geschäftsleitung der Y.____ die von der Beschwerdegegnerin am 17. Februar 2022 gestellten Rückfragen (Urk. 9/392). Darin führte sie aus, dass neuropsychologische Fachgutachten vom 27. Mai 2021 und die interdisziplinäre Gesamtbeurteilung vom 8. Februar 2022 beruhten auf zwei unterschiedlichen und unabhängigen Aufträgen. Eine Berücksichtigung des neuropsychologischen Fachgutachtens im polydisziplinären Gutachten sei somit formal nicht vorgesehen gewesen. Zudem erscheine der Zeitraum zwischen der Erstellung des neuropsychologischen Gutachtens und der nunmehr vorgenommenen interdisziplinären Gesamtbegutachtung als zu lang. Da die neuropsychologische Untersuchung eng mit der momentanen Gesamtsituation des Untersuchten verbunden sei, erscheine es nicht sachgerecht, auf die nun nahezu ein Jahr zurückliegende neuropsychologische Beurteilung zurückzugreifen. Im Übrigen erscheine die psychiatrische Beurteilung der Versicherten ausreichend, um die versicherungsmedizinische Beurteilung fundiert darzustellen.

E. 5.5

Die Konsensbeurteilung des polydisziplinären Gutachtens (Allgemeine Innere Medizin, Chirurgie, Infektiologie und Psychiatrie) bezog das neuropsychologische Teilgutachten nicht mit ein. Die Y.____-Gutachter nahmen zu den entgegen gesetzten Einschätzungen der Arbeitsfähigkeit im neuropsychologischen Gutachten – volle Arbeitsunfähigkeit - und dem psychiatrischen Teilgutachten – volle Arbeitsfähigkeit - nicht Stellung. Die Gutachter klärten diese Punkte auch auf Rückfrage hin nicht, sondern verwiesen auf den grossen zeitlichen Abstand zwischen den Gutachten, welcher den Einbezug des älteren neuropsychologischen Teilgutachtens verbiete, und wiesen darauf hin, dass das psychiatrische Teilgutachten auch für sich allein aussagekräftig sei.

Eine summarische Prüfung weist damit auf eine ungenügende Beweislage hin. Angesichts der diametral abweichenden Einschätzungen des neuropsychologischen und psychiatrischen Teilgutachtens ist nachvollziehbar, dass die Beschwerdegegnerin weder auf das eine noch das andere abstellte, sondern weitere Abklärungen traf.

Die Beschwerdegegnerin hat daher zu Recht eine erneute Begutachtung des Beschwerdeführers angeordnet.

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

E. 6

.1

Im vorliegenden Verfahren geht es nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen, weshalb das Verfahren kostenlos ist (Art. 69 Abs. 1 bis IVG e contrario).

E. 6.2

Der vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Honorarnote vom 24. Oktober 2022 (Urk. 19) geltend gemachte Zeitaufwand von 5.75 Stunden ist der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses angemessen. Unter Berücksichtigung des gerichtlichen Ansatzes von Fr. 220. sowie der geltend gemachten Barauslagen von Fr. 115.80 ist Rechtsanwalt Stefan Wenger für seine Bemühungen mit Fr. 1'487. inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer (MWSt) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

E. 7

Eine Minderheit des Gerichts hat ihre abweichende Meinung zum Ausgang des Verfahrens zu Protokoll gegeben (vgl. Prot. S 6 i.V.m . Urk. 20) Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen , soweit darauf einzutreten ist . 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Der unentgeltliche Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt Stefan Wenger, Aadorf, wird mit Fr. 1'487.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Die Beschwerdeführerin wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss § 16 Abs. 4 GSVGer hingewiesen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Stefan Wenger , unter Beilage einer Kopie von Urk. 20 - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle , unter Beilage einer Kopie von Urk. 20 - Bundesamt für Sozialversicherungen , unter Beilage einer Kopie von Urk. 20 sowie an: - Gerichtskasse 5.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 1. 5. Juli bis und mit 1. 5. August sowie vom 1. 8. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich
Die Vorsitzende
Die Gerichtsschreiberin
Grieder-Martens
Tiefenbacher

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