

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2023.00352 vom 20. Oktober 2023

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-10-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2023.00352

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2023.00352 du 20 octobre 2023

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2023.00352 del 20 ottobre 2023

Erwägungen

E. 1.1

Am 1. Januar 2022 sind die geänderten Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) sowie der Verordnung 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 Grundsatz 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. 1.2

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). 1.3

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. 1 .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. 1.3

Am 7. März 2023 (Urk. 6/125) teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, dass eine erneute medizinische Begutachtung der Fachgebiete Psychiatrie und Neuropsychologie erforderlich sei, und dass dafür als Experten Dr. med. F.____, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, und G.____, eidg. anerkannte Psychotherapeutin, vorgesehen seien. Dagegen erhob der Versicherte am 16. März 2023 Einwendungen und machte geltend, dass eine erneute Begutachtung nicht angezeigt sei, weil eine erneute Begutachtung eine unzulässige Einholung einer Zweitmeinung darstelle. Mit Schreiben vom 18. April 2023 (Urk. 6/130) teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, dass ihr Regionaler Ärztlicher Dienst eine erneute Begutachtung als erforderlich erachtet habe, weil das psychiatrische Gutachten vom 18. Juli 2022 zu oberflächlich und zu wenig präzise sei und weil dieses die sehr auffälligen Ergebnisse der neuropsychologischen Begutachtung nicht ausreichend berücksichtigt habe. Mit Schreiben vom 8. Mai 2023 (Urk. 6/132) beantragte der Versicherte hinsichtlich der Frage, ob eine erneute Begutachtung angezeigt sei, den Erlass einer Zwischenverfügung, worauf die IV-Stelle dem Versicherten am 7. Juni 2023 (Urk. 6/134) mitteilte, dass sie keine Zwischenverfügung erlassen werde.

E. 1.5

Als Minimalanforderung an ein rechtsstaatliches Verfahren gewährleistet Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) den Erlass eines Entscheides innerhalb einer angemessenen Frist (BGE 144 II 486 E. 3.2). Eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV – sowie gegebenenfalls von Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; BGE 130 I 174 m.w.H.) – liegt nach der Rechtsprechung unter anderem dann vor, wenn eine Gerichts- oder Verwaltungsbehörde ein Gesuch, dessen Erledigung in ihre Kompetenz fällt, nicht an die Hand nimmt und behandelt. Ein solches Verhalten einer Behörde, welche pflichtwidrig völlig untätig bleibt oder auf eine ihr frist- und formgerecht unterbreitete Sache nicht eintritt, obschon sie darüber befinden müsste, wird in der Rechtsprechung als formelle Rechtsverweigerung bezeichnet (vgl. BGE 135 I 6 E. 2.1, 134 I 229 E. 2.3, 133 V 188 E. 3.2; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C_526/2020 vom 20. Oktober 2020 E. 3.6.2). Art. 29 Abs. 1 BV ist aber auch verletzt, wenn die zuständige Behörde sich zwar bereit zeigt, einen Entscheid zu treffen, diesen aber nicht binnen der Frist fasst, welche nach der Natur der Sache und nach der Gesamtheit der übrigen Umstände als angemessen erscheint (Rechtsverzögerung); die Angemessenheit der Dauer bestimmt sich nicht absolut. Sie ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der gesamten Umstände einer Angelegenheit wie der Art, Bedeutung und des Umfangs des Verfahrens, der Schwierigkeit der Materie, des Verhaltens der Beteiligten, der Bedeutung für die Betroffenen sowie der für die Sache spezifischen

Entscheidungsabläufe zu prüfen (vgl. BGE 144 II 486 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 9C_315/2018 vom 5. März 2019 E. 3.2.1). Für die Rechtsuchenden ist es unerheblich, auf welche Gründe – beispielsweise auf ein Fehlverhalten der Behörde oder auf andere Umstände – die Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung zurückzuführen ist; entscheidend ist ausschliesslich, dass die Behörde nicht oder nicht fristgerecht handelt. Bei der Feststellung einer übermässigen Verfahrensdauer ist daher zu prüfen, ob sich die Umstände, die zur Verlängerung des Verfahrens geführt haben, objektiv rechtfertigen lassen (vgl. BGE 144 II 486 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 9C_315/2018 vom 5. März 2019 E. 3.2.1).

E. 2

Am 4. Juli 2023 erhob der Versicherte gegen die IV-Stelle Rechtsverweigerungsbeschwerde und beantragte, dass die Mitteilung der IV-Stelle vom 7. Juni 2023 aufzuheben sowie als Zwischenverfügung zu behandeln sei, und dass auf eine weitere Begutachtung zu verzichten sei; eventuell sei die Sache zum Erlass einer Zwischenverfügung betreffend eine erneute Begutachtung an die IV-Stelle zurück zu weisen.

Mit Beschwerdeantwort vom 13. September 2022 (Urk. 5) beantragte die IV-Stelle, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten, weil es für den Erlass einer Zwischenverfügung betreffend die Anordnung einer Begutachtung an einer gesetzlichen Grundlage fehle. Davon wurde dem Beschwerdeführer am 14. September 2023 Kenntnis gegeben (Urk. 8). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer machte beschwerdeweise geltend, dass er mit der Mitteilung der Beschwerdegegnerin vom 7. März 2023 (Urk. 2/3), worin ihm (formlos) mitgeteilt worden sei, dass eine erneute bidisziplinäre (psychiatrische und neuropsychologische) Begutachtung bei Dr. med. F.____ und Dr. phil. G.____ erforderlich sei, nicht einverstanden gewesen sei, weshalb er die Beschwerdegegnerin am 16. März 2023 betreffend die Anordnung einer Begutachtung um den Erlass einer Zwischenverfügung ersucht habe (Urk. 1 S. 4). In der Folge habe ihm die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 19. April 2023 (Urk. 2/5) und vom 7. Juni 2023 (Urk. 2/2) mitgeteilt, dass sie nicht bereit sei, eine Zwischenverfügung betreffend die Anordnung der Begutachtung zu erlassen (Urk. 1 S. 4 ff.).

E. 2.2

Die Beschwerdegegnerin brachte in der Beschwerdeantwort vom 13. September 2023 (Urk. 5) hiegegen vor, dass das Begutachtungsverfahren in der Invalidenversicherung durch den per 1. Januar 2022 geänderten Art. 44 ATSG einheitlich und abschliessend geregelt werde. In dieser Bestimmung werde neu auch geregelt, wann eine Zwischenverfügung zu erlassen sei und worüber der Versicherungsträger abschliessend entscheide. Bei der Änderung von Art. 44 ATSG sei teilweise bewusst von der davor geltenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung abgewichen worden. Der Erlass einer anfechtbaren Zwischenverfügung sei neu nur noch dann vorgesehen, wenn der Versicherungsträger trotz Ablehnungsantrag an den vorgesehenen Sachverständigen festhält. Über die Fragen, ob und in welcher Form (mono-, bi- oder polydisziplinär) ein externes medizinisches Gutachten zu erstellen sei, sowie über die Fachdisziplinen bei mono- und bidisziplinären Gutachten, entscheide der Versicherungsträger abschliessend. Der Versicherungsträger entscheide auch über die Fachdisziplinen bei mono- und bidisziplinären Begutachtungen abschliessend. Der

Gesetzgeber sei zwecks Verfahrensstraffung bewusst von der bisher geltenden Rechtsprechung abgewichen, so dass diese keine Geltung mehr beanspruchen könne. So sei auch ein anlässlich der parlamentarischen Beratungen im Nationalrat gestellter Minderheitsantrag, wonach auch bei Festhalten an der Anordnung einer Begutachtung oder an den Fragen an die Gutachter eine Zwischenverfügung hätte erlassen werden sollen, abgelehnt worden. Da der Beschwerdeführer keinen Ablehnungsantrag gegenüber der vorgesehenen Gutachterstelle und gegenüber den vorgesehenen Sachverständigen gestellt habe, sei der Erlass einer anfechtbaren Zwischenverfügung ausgeschlossen. Diesbezüglich bestünde keine Rechtsgrundlage.

E. 3

),

insoweit sie die Gutachtensanordnung 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, weder dem Wortlaut von Art. 44 ATSG, in der ab 1. Januar 2022 geltenden Fassung, noch dem Sinn dieser Bestimmung und widerspricht der erwähnten, bisherigen Rechtsprechung. In diesem Punkt stellt die Verwaltungsweisung von KSVI Rz 3067.1 daher keine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen dar (vgl. auch Urteile des hiesigen Gerichts IV.2023.00169 vom 30. August 2023 E. 3.6 und IV.2022.00385 vom 2. März 2023 E. 4.5).

E. 3.1

Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin mittels einer formellen Zwischenverfügung die vorgesehene zweite Begutachtung hätte anordnen müssen, nachdem sie die erste Begutachtung als nicht beweistauglich erachtet.

E. 3.2.1

Für die Rechtslage bis 31. Dezember 2021 war die Rechtsprechung gemäss BGE 137 V 210 und BGE 138 V 271 massgeblich.

E. 3.2.2

Mit BGE 137 V 210 hat das Bundesgericht seine bisherige Rechtsprechung (BGE 133 V 446), wonach Art. 44 ATSG für das Sozialversicherungsverfahren die Mitwirkungsrechte bei der Anordnung eines medizinischen Gutachtens im sozialversicherungsrechtlichen Abklärungsverfahren abschliessend regle, aufgehoben (E. 3.4.2.9) und erwogen, dass Art. 44 ATSG die Mitwirkungsrechte bei der Begutachtung nicht abschliessend regle, weshalb auf die Begutachtung gemäss Art. 55 Abs. 1 ATSG ergänzend die Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes

(VwVG) anzuwenden seien. Gestützt auf den in Art. 19 VwVG enthaltenen Verweis auf Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Zivilprozess (BZP) sei insbesondere Art. 57 BZP bei der Anordnung eines medizinischen Gutachtens im sozialversicherungsrechtlichen Abklärungsverfahren anzuwenden. Gemäss dieser Bestimmung hat der Versicherungsträger der versicherten Person die Gelegenheit einzuräumen, sich zu den Fragen an die Sachverständigen zu äussern und Abänderungs- und Ergänzungsanträge zu stellen. Um zu gewährleisten, dass die Mitwirkungsrechte der versicherten Person im Zusammenhang mit der Anordnung von sozialversicherungsrechtlichen Administrativgutachten nicht hinter den allgemeinen Standard im Verwaltungsverfahren zurückfalle

(BGE 137 V 210 E. 3.4.2), seien die massgebenden Verfahrensbestimmungen verfassungs- und konventionskonform auszulegen (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.2). Dabei habe die Ausgestaltung der Beteiligungsrechte der versicherten Person im Abklärungsverfahren der IV-Stelle den verfahrensbezogenen Garantien gemäss Art. 29 der Bundesverfassung (BV) und Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) zu genügen. Daraus folge, dass - unter Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung (BGE 133 V 446) - der versicherten Person vor einer Begutachtung ein Anspruch einzuräumen sei, sich vorgängig zu den Gutachterfragen zu äussern (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.9), und dass - unter Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung (BGE 132 V 93) - eine blosser Mitteilung für die Anordnung einer Expertise nicht mehr genüge. Vielmehr sei - bei fehlendem Konsens - die zu treffende Anordnung, eine Expertise einzuholen, in die Form einer Verfügung zu kleiden (Art. 49 ATSG), welche dem Verfügungsbegriff gemäss Art. 5 VwVG entspreche (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.6). Mithin hat die Anordnung einer Expertise bei fehlendem Konsens unmittelbar in Verfügungsform zu erfolgen (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.8), wobei die IV-Stellen den versicherten Personen - wenn möglich - gleichzeitig mit der verfügungsmässigen Anordnung einer Begutachtung den vorgesehenen Katalog der Expertenfragen zur Stellungnahme unterbreiten sollen (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.9). Sollte dies nicht möglich sein, habe bei einer entsprechenden Staffelung jedes Mal eine Verfügung zu ergehen, wenn eine Festlegung zu treffen sei, welche geeignet sei, die Verfahrensrechte der versicherten Person zu berühren (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.8). Bei diesen Verfügungen handle es sich um Zwischenverfügungen (Art. 55 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 und Art. 46 VwVG), welche bei Bejahung des nicht wieder gutzumachenden Nachteils (Art. 46 Abs. 1 lit. a VwVG) unter Erhebung aller gesetzlich vorgesehenen Rügen rechtlicher und tatsächlicher Natur angefochten werden könnten, wobei die Eintretensvoraussetzung des nicht wieder gutzumachenden Nachteils bei einer angezeigten verfassungs- und konventionskonformen Auslegung für das erstinstanzliche Beschwerdeverfahren grundsätzlich zu bejahen sei. Beschwerdeweise könnten dabei insbesondere materielle Einwendungen, wie beispielsweise diejenige, dass die in Aussicht genommene Begutachtung nicht notwendig sei, weil eine solche mit Blick auf einen bereits umfassend abgeklärten Sachverhalt bloss einer « second opinion » entspräche, sowie personenbezogene Ausstandsgründe (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.7) geltend gemacht werden.

E. 3.2.3

Daran hielt das Bundesgericht in BGE 138 V 271 für das erstinstanzliche Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht fest. Das Bundesgericht erwog indes, dass kantonale Entscheide über Beschwerden gegen Verfügungen der IV-Stellen betreffend die Einholung von medizinischen Gutachten, abgesehen von Entscheiden betreffend die Ausstandspflicht von Sachverständigen, nicht an das Bundesgericht weiterziehbar seien. Kantonale Entscheide betreffend die Ausstandspflicht von Sachverständigen sind indes weiterhin an das Bundesgericht weiterziehbar (BGE 138 V 271 E. 3.2-3.4).

E. 3.2.4

In BGE 139 V 349 hat das Bundesgericht erwogen, dass bei mono- und bidisziplinären Gutachten im Vergleich zu polydisziplinären Gutachten, abgesehen von der Auftragsvergabe nach dem Zufallsprinzip, die gleichen Partizipationsrechte beachtlich seien (E. 5.1). Seither wurde Art. 72 bis Abs. 1 bis IVV geändert. Gemäss der ab 1. Januar

2022 geltenden Fassung von Art. 72 bis Abs. 1 bis IVV gilt auch bei bidisziplinären Gutachten beziehungsweise bei Gutachten, an denen zwei Fachdisziplinen beteiligt sind, zwingend die Auftragsvergabe nach dem Zufallsprinzip. Gemäss der Rechtsprechung ist bei monodisziplinären Begutachtungen bei allen zulässigen Einwendungen konsensorientiert vorzugehen. Erst wenn eine Einigung ausbleibt, ergeht eine (einheitliche) Zwischenverfügung über die Beweisvorkehr an sich (Notwendigkeit einer Begutachtung, Beschränkung auf eine oder zwei Fachdisziplinen, Bezeichnung der Disziplinen) und die Person der Gutachter (BGE 139 V 349 E. 5.2.2.3). Bei bi- und polydisziplinären Gutachten erfolgt die Gutachterwahl immer nach dem Zufallsprinzip (BGE 139 V 349 E. 5.2.1). In einem ersten Schritt teilt die IV-Stelle der versicherten Person 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 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; BGE 140 V 507 E. 3.1). In einem zweiten Schritt teilt die IV-Stelle der versicherten Person die mittels Zufallszuweisung zugeteilte Gutachterstelle und die Namen der Sachverständigen inklusive Facharztstitel mit. In der Folge hat die versicherte Person die Möglichkeit, materielle oder formelle personenbezogene Einwendungen geltend zu machen (BGE 140 V 507 E. 3.1 und 139 V 349 E. 5.2.2). Dieses Zuweisungsmodell soll generelle, aus den Rahmenbedingungen des Gutachterwesens fliessende Abhängigkeits- und Befangenheitsbefürchtungen neutralisieren (BGE 139 V 349 E. 5.2.2.1). Nur bei stichhaltigen Einwendungen gegen bezeichnete Sachverständige ist die Zufallszuweisung allenfalls zu wiederholen beziehungsweise zu modifizieren, indem die Beteiligten beispielsweise übereinkommen, an der ausgelosten MEDAS festzuhalten, dabei aber eine Arztperson nicht mitwirken zu lassen. Bei erneuter Nichteinigkeit ist eine Zwischenverfügung zu erlassen. Auch nach Einführung der Zufallszuweisung haben sich die Beteiligten mit Einwendungen auseinanderzusetzen, die sich aus dem konkreten Einzelfall ergeben, insoweit sind Konsensbestrebungen weiterhin nicht hinfällig (BGE 140 V 507 E. 3.1 und 139 V 349 E. 5.2.1, 5.2.2 sowie 5.2.2.1; Urteil des Bundesgerichts 9C_475/2013 vom 6. August 2013 E. 2.1).

E. 3.3.1

Zu prüfen bleibt, ob sich an dieser Rechtslage mit der Änderung von Art. 44 ATSG und dem Erlass von Art. 7j ATSV und Art. 72 bis IVV per 1. Januar 2022 etwas geändert hat.

E. 3.3.2

Während in Art. 44 Satz 1 aATSG, in der bis 31. Dezember 2021 gültig gewesenen Fassung, geregelt war, dass der Versicherungsträger, wenn er zur Abklärung des Sachverhaltes ein Gutachten einer oder eines unabhängigen Sachverständigen einholen muss, der Partei deren oder dessen Namen bekannt gibt, ist in Art. 44 Abs. 2 ATSG, in der ab 1. Januar 2022 geltenden Fassung, geregelt, dass der Versicherungsträger, wenn er zur Abklärung des Sachverhaltes ein Gutachten bei einem oder mehreren unabhängigen Sachverständigen einholen muss, der Partei deren Namen bekannt gibt, wobei die Partei innert zehn Tagen aus den Gründen nach Art. 36 Abs. 1 ATSG Sachverständige ablehnen und Gegenvorschläge machen kann. Gemäss Abs. 3 von Art. 44, in der ab 1. Januar 2022

geltenden Fassung, stellt der Versicherungsträger mit der Bekanntgabe der Namen 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.

E. 3.3.3

Von ihrem Wortlaut her handelt es sich bei Art. 44 Abs. 2 und 3 ATSG, in der ab 1. Januar 2022 geltenden Fassung, lediglich um eine Umsetzung auf Gesetzesstufe der bisher gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 137 V 210) geltenden Mitwirkungsrechte der versicherten Person im Zusammenhang mit der Anordnung von Administrativgutachten. Dies entspricht auch der gesetzgeberischen Absicht. Der Botschaft des Bundesrates zur Änderung des IVG (Weiterentwicklung der IV) vom 15. Februar 2017 (BBl 2017 2535 ff.) ist zu entnehmen, dass der Bundesrat mit Änderung von Art. 44 ATSG beabsichtigte, zur bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den Mitwirkungsrechten der versicherten Person bei der Anordnung von Administrativgutachten eine mit der BV und der EMRK konforme Gesetzesgrundlage zu schaffen. Zudem sollte damit auch gewährleistet werden, dass das heutige Amtsermittlungsverfahren nach wie vor eine möglichst einfache und rasche Abwicklung von Sozialversicherungsverfahren gewährleisten kann. Schliesslich soll wieder Klarheit über die Kompetenz der Durchführungsstellen im Hinblick auf die Art und den Umfang von Abklärungsmassnahmen geschaffen werden (BBl 2017 2626). 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 zur Änderung von Art. 44 ATSG entnehmen. Im Zusammenhang mit medizinischen Gutachten führte er aus, dass dazu eine umfangreiche Rechtsprechung bestehe. Es werde lediglich vorge schlagen, diese Rechtsprechung auf Gesetzesstufe zu heben (Amtliches Bulletin Nationalrat 2019 112).

E. 3.3.4

Auch dem Wortlaut von Art. 44 Abs. 4 ATSG, in der ab 1. Januar 2022 geltenden Fassung, wonach der Versicherungsträger, wenn er trotz Ablehnungsantrag an den vorgesehenen Sachverständigen festhalten will, dies der Partei durch Zwischenverfügung mitteilt, lässt sich nicht schliessen, dass der Gesetzgeber damit insofern von der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 137 V 210), wonach - bei fehlendem Konsens - bei der Anordnung, eine Expertise einzuholen, bei der Bekanntgabe der Namen der Experten und der Expertenfragen sowie bei sämtlichen Festlegung im Rahmen der Gutachtensanordnung, welche geeignet sei, die Verfahrensrechte der versicherten Person zu berühren, jeweils eine Zwischenverfügung (Art. 49 ATSG), welche dem Verfügungsbegriff gemäss Art. 5 VwVG erfüllt, zu erlassen ist, abweichen wollte. Auf Grund der Materialien, insbesondere der Botschaft des Bundesrates lässt sich nicht darauf schliessen, dass der Gesetzgeber beabsichtigte zu regeln, dass der Versicherungsträger lediglich noch in dem in Art. 44 Abs. 5 ATSG aufgeführten Grund, wenn er trotz Ablehnungsantrag an den vorgesehenen Sachverständigen festhalten will, eine Zwischenverfügung erlassen dürfe. Denn der Gesetzgeber wollte mit der Neufassung von Art. 44 ATSG eine Kodifizierung der geltenden Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den Mitwirkungsrechten bei der Gutachtenseinholung durch Schaffung einer mit der BV und der EMRK konformen Gesetzesgrundlage bezwecken. Dem Wortlaut der Neufassung von Art. 44 ATSG und den Materialien lässt sich sodann nicht entnehmen, dass der Gesetzgeber von der

Rechtsprechung gemäss BGE 137 V 210, wonach mit Art. 44 ATSG die Mitwirkungsrechte bei der Anordnung eines medizinischen Gutachtens nicht abschliessend geregelt werden, und wonach gemäss Art. 55 Abs. ATSG vielmehr ergänzend die Bestimmungen des VwVG und insbesondere gemäss dem Verweis in Art. 19 VwVG auch Art. 57 BZP anzuwenden sind, abzuweichen wollte. Aufgrund des Wortlauts und der Materialien ist vielmehr davon auszugehen, dass durch Art. 44 ATSG, in der ab 1. Januar 2022 geltende Fassung, die Mitwirkungsrechte bei der Anordnung eines medizinischen Gutachtens im sozialversicherungsrechtlichen Abklärungsverfahren weiterhin nicht abschliessend geregelt werden, und dass vielmehr weiterhin der Rechtsprechung, wonach gemäss Art. 55 Abs.

1 ATSG die Bestimmungen des VwVG und insbesondere Art. 57 BZP ergänzend auf das Verfahren bei der Gutachtensanordnung anwendbar sind, Gültigkeit zukommt.

E. 3.3.5

Etwas anders lässt sich auch nicht aus dem Umstand schliessen, dass Nationalrätin Silvia Schenker et al. zur Änderung von Art. 44 Abs. 4 ATSG einen Minderheitsantrag einbrachten, wonach der Versicherungsträger bei fehlender Einigung trotz Ablehnungsantrag sowohl über die Anordnung der Begutachtung, über die Person des Sachverständigen als auch über die Fragestellung eine Zwischenverfügung zu erlassen habe (Amtliches Bulletin Nationalrat 2019 107 f.), welcher anschliessend vom Nationalrat ohne inhaltliche Diskussion in einer mehrere Anträge umfassenden Blockabstimmung abgelehnt wurde (Amtliches Bulletin Nationalrat 2019 115). Insbesondere lässt sich aus der Ablehnung dieses Minderheitsantrags nicht schliessen, dass die Mehrheit des Nationalrats damit bezweckte, dass Art. 44 ATSG in Bezug auf die Frage, wann eine Zwischenverfügung zu erlassen sei, eine abschliessende Regelung enthalten soll. Vielmehr ist davon auszugehen, dass in Art. 44 Abs. 4 ATSG, in der ab 1. Januar 2022 geltenden Fassung, lediglich exemplifikatorisch für den Fall, dass der Versicherungsträger, wenn er trotz Ablehnungsantrag an den vorgesehenen Sachverständigen festhalten will, statuiert wird, dass der Erlass einer Zwischenverfügung erforderlich ist, ohne dass damit insgesamt in Bezug auf die Gutachtensanordnung eine abschliessende Regelung der Frage, wann der Versicherungsträger eine Zwischenverfügung zu erlassen hat, beabsichtigt gewesen wäre. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber beabsichtigt hätte, die Verpflichtung des Versicherungsträgers zum Erlass von Zwischenverfügungen in den von der Rechtsprechung (BGE 137 V 210, 138 V 271, 139 V 349 und 140 V 507) festgelegten Konstellationen, namentlich bei der Anordnung des Gutachtens, bei der Mitteilung der Namen der Experten und deren fachärztlichen Spezialisierung sowie der Expertenfragen abzuschaffen.

E. 3.3.6

Auch aus dem Wortlaut von Art. 44 Abs. 5 ATSG, in der ab 1. Januar 2022 geltenden Fassung, wonach bei mono- und bidisziplinären Gutachten die Fachdisziplinen vom Versicherungsträger, bei polydisziplinären Gutachten von der Gutachterstelle abschliessend festgelegt werden, lässt sich nicht schliessen, dass der Gesetzgeber damit von der Rechtsprechung des Bundesgerichts gemäss BGE 137 V 210, wonach - bei fehlendem Konsens - der Versicherungsträger sowohl bei der Anordnung einer Expertise einzuholen, als auch bei der Bekanntgabe der Namen der Experten und der Expertenfragen sowie bei sämtlichen weiteren Festlegungen im Rahmen der Gutachtensanordnung, welche geeignet s

ind , die Verfahrensrechte der versicherten Person zu berühren, eine Zwischenverfügung zu erlassen habe , abweichen wollte.

E. 3.4

Nach Gesagtem ist nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber mit der Neufassung von Art. 44 ATSG von der bisher gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den Mitwirkungsrechten der versicherten Person im Zusammenhang mit der Anordnung von Administrativgutachten (BGE 137 V 210, 138 V 271, 139 V 349 und 140 V 507) abweichen wollte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber die bisherige Rechtsprechung zu den Mitwirkungsrechten in Konformität zur BV und zur EMRK auf Gesetzesstufe kodifizieren wollte. Demzufolge ist davon auszugehen, dass die Bestimmung von Art. 44 ATSG auch nach der am 1. Januar 2022 in Kraft getretenen Änderung keine abschliessende Regelung der Mitwirkungsrechte der versicherten Person bei der Anordnung von Administrativgutachten enthält, dass auf die Mitwirkungsrechte bei der Gutachtenanordnung weiterhin gemäss Art. 55 Abs. 1 ATSG die Bestimmungen des VwVG und namentlich Art. 57 BZP anzuwenden sind, und dass der diesbezüglich en bisherigen Rechtsprechung (BGE 137 V 210, 138 V 271, 139 V 349 und 140 V 507) grundsätzlich weiterhin Geltung zukommt .

E. 3.5

Vor diesem Hintergrund entspricht die für das Gericht nicht verbindliche Verwaltungsweisung von KSVI Rz 3067.1 (vorstehend E. 1.

E. 3.6

Demzufolge steht fest, dass der Beschwerdeführer zulässigerweise gegenüber einer erneuten Begutachtung nicht personenbezogene materielle Einwendungen erhob , indem er geltend machte, dass die in Aussicht genommene Begutachtung nicht notwendig sei , und dass es sich bei der Einholung um eine unzulässige

« second

opinion » handle . Bei fehlendem Konsens über die Begutachtung genügt eine blosser Mitteilung für die Gutachtenanordnung daher nicht. Vielmehr wäre die Beschwerdegegnerin gehalten, die Begutachtung mittels einer formellen Zwischenverfügung (Art. 49 ATSG in Verbindung mit Art. 5 VwVG) anzuordnen.

E. 4

Die Beschwerdegegnerin , welche dem Beschwerdeführer am 7. Juni 2023 (Urk. 6/134) mitteilte, dass sie keine Zwischenverfügung erlassen werde, ist daher pflichtwidrig untätig geblieben, obwohl sie bei fehlendem Konsens gehalten war, bezüglich der Gutachtenanordnung umgehend eine Zwischenverfügung zu erlassen. Damit hat die Beschwerdegegnerin den Tatbestand der formellen Rechtsverweigerung (E. 1.5) erfüllt. Die Sache ist daher in Gutheissung der Beschwerde an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie in Bezug auf die Anordnung der vorgesehenen Begutachtung eine formelle Zwischenverfügung erlasse.

E. 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 Bundesge

setzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art.

46

BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzu stellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweis mittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Partei oder ihrer Rechtsvertretung 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 VorsitzendeDer Gerichtsschreiber Grieder-MartensVolz

E. 5.1

Bei der Rechtsverweigerungsbeschwerde handelt es sich nicht um eine Leistungs streitigkeit im Sinne von Art. 69 Abs. 1 bis IVG, weshalb das vorliegende Verfahren kostenlos ist.

E. 5.2

Gemäss Art. 61 lit . g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Nach der Rechtsprechung gilt es unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf eine Parteientschädigung als Obsiegen, wenn die Rechtsstellung der Partei durch den Entscheid im Vergleich zu derjenigen im Administrativverfahren verbessert wird. Massgebend sind dabei die im Beschwerdeverfahren gestellten Anträge (BGE 132 V 215 E. 6.2; Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Aufl. 2020, N. 224 zu Art. 61). Wird eine Sache zur weiteren Abklärung an die IV-Stelle zurückgewiesen, stellt dies für die versicherte Person ein vollständiges Obsiegen dar (BGE 132 V 215 E. 6.1).

E. 5.3

Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Die Höhe der gerichtlich festzusetzenden Entschädigung bemisst sich nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens, jedoch ohne Rücksicht auf den Streitwert (§ 34 Abs. 3 GSVGer). Als weitere Bemessungs kriterien nennt § 7 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädi gungen vor dem Sozialversicherungsgericht (GebV

SVGer) den Zeitaufwand und die Barauslagen.

E. 5.4

Ausgangsgemäss hat der vertretene Beschwerdeführer Anspruch auf eine Prozess entschädigung, welche in Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses bei einem gerichtsblichen Stundenansatz von Fr. 220.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) auf Fr. 1'800.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen ist.

Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Rechtsverzögerungsbeschwerde wird die Sache an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, zurückgewiesen, damit diese im Sinne der Erwägung umgehend eine Zwischenverfügung betreffend die Anordnung der vorgesehenen Begutachtung erlasse. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'800.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Lotti Sigg -
Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle - Bundesamt für
Sozialversicherungen

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