

200 17 141 IV und
200 17 142 IV (2)
MAW/SCC/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 23. März 2017

Verwaltungsrichter Matti
Gerichtsschreiberin Schertenleib Gamero

A. _____
vertreten durch Rechtsanwältin B. _____
Beschwerdeführer

gegen

IV-Stelle Bern
Scheibenstrasse 70, Postfach, 3001 Bern
Beschwerdegegnerin

betreffend Verfügung vom 5. Januar 2017 und Rechtsverweigerungsbe-
schwerde vom 6. Februar 2017



Sachverhalt:

A.

Der 1967 geborene A._____ (nachfolgend Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich im November 2011 unter Hinweis auf Herzprobleme und einen im Jahr 1999 erlittenen Hirnschlag bei der IV-Stelle Bern (IVB bzw. Beschwerdegegnerin) zum Leistungsbezug an (Akten der Invalidenversicherung, Antwortbeilage [AB] 1). Die IVB veranlasste eine polydisziplinäre Begutachtung des Versicherten durch die D._____ (MEDAS, Gutachten vom 27. August 2012 [AB 59]). Mit Vorbescheid vom 16. Dezember 2013 (AB 144) stellte sie die Abweisung des Leistungsbegehrens in Aussicht. Nach Einwanderhebung durch den Rechtsvertreter des Versicherten (AB 162 f.) erachtete die IVB weitere medizinische Abklärungen als notwendig (AB 167, 204, 236).

Am 31. August 2015 (AB 237) teilte sie ihre Absicht mit, eine Begutachtung in den Fachdisziplinen Allgemeine Innere Medizin, Neurologie und Psychiatrie durchführen zu lassen; gleichzeitig gab sie den Fragekatalog bekannt. Nachdem sich der Versicherte am 21. Oktober 2015 (AB 256) gegen die vorgesehene Begutachtung ausgesprochen hatte, hielt die IVB mit Verfügung vom 26. Januar 2016 (AB 274) an der Durchführung einer polydisziplinären Begutachtung fest. Die hiergegen am 25. Februar 2016 erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Urteil vom 7. Juli 2016 (VGE IV 16/256; AB 319) ab. Der Entscheid blieb unangefochten.

B.

Am 21. Oktober 2016 hat die IVB dem Versicherten den vorgesehenen Fragekatalog gemäss IV-Rundschreiben Nr. 339 unterbreitet (AB 320). Mit Stellungnahme vom 3. November 2016 (AB 332 S. 1 ff.) beanstandete der Versicherte den Bezug des Fragekatalogs gemäss IV-Rundschreiben Nr. 339 für die Begutachtung (AB 332 S. 3). Er beantragte zudem eine Bestätigung durch die IV, dass er nicht überwacht worden und kein Überwa-

chungsmaterial vorhanden sei (AB 332 S. 3). Weiter beantragte er die Ausrichtung einer vorläufigen Rente (AB 332 S. 4). Die IVB gab dem Versicherten Gelegenheit, Ergänzungsfragen zu stellen und teilte ihm mit, dass dem Begehren um Ausrichtung einer vorläufigen Rente nicht nachgekommen werden könne (AB 333). Nachdem sich der Versicherte, nunmehr vertreten durch Rechtsanwalt C._____, erneut gegen die Verwendung des vorgesehenen Fragekatalogs gemäss IV-Rundschreiben Nr. 339 gewandt hatte (AB 340), verfügte die IVB am 5. Januar 2017, dass am geplanten Vorgehen, die ausstehende Begutachtung erfolge mittels des Fragekatalogs gemäss IV-Rundschreiben Nr. 339 und den am 28. November 2016 vom Rechtsvertreter formulierten Zusatzfragen, festgehalten werde. In der Begründung zur Verfügung wurde ausserdem erneut festgehalten, dem Begehren um Ausrichtung einer vorläufigen Rente werde nicht stattgegeben (AB 342).

C.

Am 6. Februar 2017 erhob der Rechtsvertreter des Versicherten Beschwerde. Der Versicherte stellt die folgenden Anträge:

1. Ziffer 1 des Rechtsspruchs der Verfügung der IV-Stelle Bern vom 5. Januar 2017 sei aufzuheben.
2. Es sei für die vorgesehene polydisziplinäre Begutachtung von der Verwendung des Fragekatalogs gemäss Rundschreiben Nr. 339 des BSV und von der Verwendung des Indikatorenkatalogs gemäss BGE 141 V 281 für somatoforme Schmerzstörungen und vergleichbare psychosomatische Leiden abzusehen.
3. Es sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, für die vorgesehene polydisziplinäre Begutachtung einen Fragekatalog zu erarbeiten, der sich auf die Erhebung der Gesundheitsschäden und deren Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit beschränkt und es sei dieser Fragekatalog dem Beschwerdeführer erneut zur Stellungnahme vorzulegen.
4. Eventualiter: Es sei für die vorgesehene polydisziplinäre Begutachtung der Aufbau / Fragekatalog gemäss den Qualitätsleitlinien für versicherungspsychiatrische Gutachten der Schweizerischen Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie (SGPP) (3. vollständig überarbeitete und ergänzte Auflage vom 16. Juni 2016, Korrigenda: 17. Oktober 2016) zu verwenden.
5. Subeventualiter:
 - 5.1 Es seien – im Falle der verwaltungsgerichtlichen Anordnung des Fragekatalogs gemäss Rundschreiben Nr. 339 des BSV – den Gutachtern zusätzlich folgende Fragen aus dem aktuellen Fragekatalog der SGPP (gemäss Antrag Ziff. 4) zu unterbreiten:
 - Ziff. 1.3.5: Angaben von Drittpersonen und Observationsmaterial
 - Ziff. 3.2.12: Besprechung von sich ergebenden Inkonsistenzen inklusive Besprechung von allfälligem Observationsmaterial
 - Ziff. 3.2.3: Familienanamnese / Heredität

- 5.2 Es sei – im Falle der verwaltungsgerichtlichen Anordnung des Fragekatalogs gemäss Rundschreiben Nr. 339 des BSV – Ziff. I.4 (Berücksichtigung von Ausschlussgründen wie Aggravation und ähnliche Erscheinungen sowie deren Ausmass) unter Ziff. V (Konsistenz) zu prüfen, wobei eine allfällige Aggravation nicht als Ausschlussgrund gewertet, sondern einzig beschrieben werden soll.
6. Es sei die Beschwerdegegnerin – unabhängig vom zu verwendenden Fragekatalog – zu verpflichten, allfällige Angaben von Drittpersonen und allfällig vorhandenes Observationsmaterial vor der Weitergabe an die Gutachterstelle offen zu legen und es sei die Rechtmässigkeit der Beschaffung dieses Materials zu prüfen.
7. Es sei dem Beschwerdeführer Gelegenheit zu geben, zu den allfälligen Angaben von Drittpersonen und allfällig vorhandenem Observationsmaterial Stellung zu nehmen.
8. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin

Der Versicherte erhebt gleichzeitig „Rechtsverweigerungsbeschwerde“ mit den Anträgen:

1. Es sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, den Invaliditätsgrad des Versicherten auf Grund des Gutachtens der MEDAS vom 27. August 2012 zu berechnen und dem Versicherten gestützt darauf eine befristete/vorläufige Rente zu gewähren, respektive einen entsprechenden Vorbescheid zu erlassen.
2. Antrag Ziff. 1 sei beförderlich zu beurteilen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Mit Beschwerdeantwort vom 9. März 2017 beantragt die IVB, beide Beschwerden seien abzuweisen.

Im Verlauf des Verfahrens hat Rechtsanwältin B. _____ dem Gericht mitgeteilt, sie habe die Vertretung des Beschwerdeführers übernommen.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009 (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide.

Soweit Begutachtungsfragen zur Beurteilung stehen handelt es sich um eine Zwischenverfügung (Art. 55 Abs. 1 ATSG i.V.m. Art. 5 Abs. 2 und

Art. 46 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 [VwVG; SR 172.021]); solche können unter anderem dann angefochten werden, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (BGE 132 V 93 E. 6.1 S. 106). Diese Anfechtbarkeitsvoraussetzung ist für das erstinstanzliche Beschwerdeverfahren in IV-Angelegenheiten zu bejahen, womit die entsprechende Verfügung unter Erhebung aller gesetzlich vorgesehenen Rügen rechtlicher und tatsächlicher Natur angefochten werden kann (BGE 138 V 271 S. 275 E. 1.1 und 1.2.1 sowie S. 276 E. 1.2.3, 137 V 210 E. 3.4.2.7 S. 256).

Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 69 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 [IVG; SR 831.20]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet die Zwischenverfügung vom 5. Januar 2017 (AB 342), wonach die ausstehende Begutachtung mittels des Fragekatalogs gemäss IV-Rundschreiben Nr. 339 bzw. gemäss des Schreibens der Beschwerdegegnerin vom 21. Oktober 2016 erfolgt und die im Schreiben des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers vom 28. November 2016 formulierten Zusatzfragen der Gutachterstelle unterbreitet werden. Streitig ist die Anwendung des Fragekatalogs gemäss IV-Rundschreiben Nr. 339 bei der Begutachtung des Beschwerdeführers.

Streitig ist zudem das Nichterlassen einer Zwischenverfügung (vorläufige Rente) bzw. es wird das Erlassen einer solchen gemäss einer „Rechtsverweigerungsbeschwerde“ verlangt.

1.3 Die Mitglieder des Verwaltungsgerichts behandeln als Einzelrichterin oder Einzelrichter Beschwerden gegen Zwischenverfügungen und Zwischenentscheide (Art. 57 Abs. 2 lit. b GSOG).

1.4 Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

2.

2.1 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 (Art. 44 ATSG).

2.2 Die IV-Stelle teilt der versicherten Person in einem ersten Schritt 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 erst einmal (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). Ausserdem hat sie Anspruch, sich zu den Gutachterfragen zu äussern (BGE 138 V 271 E. 1.1 S. 275, 137 V 210 E. 3.4.2.9 S. 258). In einem zweiten Verfahrensschritt teilt die IV-Stelle der versicherten Person die durch SuisseMED@P zugeteilte Gutachterstelle (bzw. bei mono- und bidisziplinären Expertisen die von ihr ausgewählten Gutachter) und die Namen der Sachverständigen mit jeweiligem Facharztstitel mit. Mit der Bezeichnung der Sachverständigen kommt die Möglichkeit (materieller oder formeller) personenbezogener Einwendungen hinzu (BGE 140 V 507 E. 3.1 S. 510, 139 V 349 E. 5.2.2.2 S. 355, 138 V 271 E. 1.1 S. 274, 137 V 210 E. 3.4.2.7 S. 257).

2.3 Die Versicherten und ihre Arbeitgeber haben beim Vollzug der Sozialversicherungsgesetze unentgeltlich mitzuwirken. Wer Versicherungsleistungen beansprucht, muss unentgeltlich alle Auskünfte erteilen, die zur Abklärung des Anspruchs und zur Festsetzung der Versicherungsleistungen erforderlich sind (Art. 28 Abs. 1 und 2 ATSG). Soweit ärztliche oder

fachliche Untersuchungen für die Beurteilung notwendig und zumutbar sind, hat sich die versicherte Person diesen zu unterziehen (Art. 43 Abs. 2 ATSG).

3.

3.1 Dem Beschwerdeführer wurde zur Kenntnis gebracht, dass die Begutachtung mittels des vom Bundesamt für Sozialversicherung formulierten Fragekatalogs gemäss IV-Rundschreiben Nr. 339 erfolgen wird (AB 320). Er erhielt zudem Gelegenheit, Ergänzungsfragen zu stellen (AB 333). Er wurde somit rechtsgenügend einbezogen, d.h. es wurde ihm das rechtliche Gehör gewährt. Seinem Vorbringen, es sei nicht der Fragekatalog gemäss Rundschreiben Nr. 339 des BSV, sondern (eventualiter) der Fragekatalog gemäss den Qualitätsleitlinien für versicherungspsychiatrische Gutachten der Schweizerischen Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie (SGPP) beizuziehen (Beschwerde S. 10), kann nicht gefolgt werden. Der von der Beschwerdegegnerin vorgesehene Fragekatalog erlaubt eine sachgerechte Begutachtung des Beschwerdeführers. Letztlich stellen die Gutachter die Diagnosen fest und entscheiden darüber, ob psychosomatische, psychiatrische und/oder organische Leiden vorliegen. Der Fragekatalog ist für alle Arten von Gesundheitsschädigungen anwendbar (vgl. IV-Rundschreiben Nr. 339).

Bezüglich des Antrags, den Gutachtern sei zusätzlich die Frage nach der „Familienanamnese/Heredität“ zu unterbreiten (Beschwerde S. 3, 10), ist festzuhalten, dass die Gutachter gemäss dem IV-Rundschreiben Nr. 339 eine leitliniengerechte Anamneseerhebung vorzunehmen haben; sie entscheiden deshalb, was in der Anamnese aufgenommen wird. Im Übrigen hatte der Beschwerdeführer denn auch Gelegenheit, am 28. November 2016 Zusatzfragen zu stellen (AB 340 S. 2 Ziff. 6).

Auch dem Vorbringen des Beschwerdeführers, die Aggravation sei nicht als Ausschlussgrund, sondern unter dem Themenkomplex der Konsistenz abzuhandeln (Beschwerde S. 11), kann hier nicht gefolgt werden. Gemäss dem IV-Rundschreiben Nr. 339 sind unter dem Punkt „I. Gesundheitsschaden“ Ausschlussgründe wie Aggravation und ähnliche Erscheinungen so-

wie deren Ausmass zu berücksichtigen (Ziff. 4). Es besteht kein Anlass, gewisse Fragen (z.B. nach einer Aggravation) nicht zu stellen. Es ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass es Aufgabe der Gutachter ist, für die rechtsanwendende Behörde den medizinisch relevanten Sachverhalt, u.a. ob allfällig eine Aggravation vorliegt, zu erheben. Bei der Würdigung des Gutachtens wird es dann Aufgabe der rechtsanwendenden Behörde sein, sich zur rechtlichen Relevanz des erhobenen Sachverhalts zu äussern.

Die IVB hat – nach einer vorgebrachten Vermutung des Beschwerdeführers, observiert worden zu sein (AB 332 S. 4) – am 11. November 2016 bestätigt, dass der Beschwerdeführer durch die IVB zu keinem Zeitpunkt observiert wurde (AB 333 S. 1). Bei dieser Erklärung muss es sein Bewenden haben. Daran ändert nichts, wenn der Beschwerdeführer den gleichen Verdacht weiterhin wiederholt.

3.2 Mit Urteil vom 7. Juli 2016 (VGE IV 16/256; AB 319) hat das Verwaltungsgericht des Kantons Bern festgehalten, dass sich das MEDAS-Gutachten vom 27. August 2012 als nicht vollständig und nicht beweiskräftig erweist sowie dass eine neue Begutachtung notwendig ist (AB 319 S. 12). Der „Rechtsverweigerungsbeschwerde“, wonach die Beschwerdegegnerin im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme zu verpflichten sei, eine vorläufige Rente auszurichten berechnet auf Grund des Gutachtens der MEDAS vom 27. August 2012 (Beschwerde S. 15), kann nicht entsprochen werden. Es besteht kein Anspruch auf Ausrichtung einer vorläufigen Rente gestützt auf ein nicht beweiskräftiges medizinisches Gutachten, weshalb diesbezüglich auch keine Rechtsverweigerung vorliegt. Die Beschwerdegegnerin hat vielmehr ein medizinisches Gutachten einzuholen, das die Voraussetzung der Rechtsprechung an Expertisen erfüllt (vgl. BGE 137 V 210 E. 6.2.2 S. 269, 134 V 231 E. 5.1 S. 232, 125 V 351 E. 3a S. 352) und danach – nach Durchführung allfälliger Eingliederungsmassnahmen – den Rentenentscheid vorzunehmen. Auch wenn der zu Begutachtende bei der Gutachtensanordnung Einwendungen vorbringen kann, dient der Umstand, dass der Beschwerdeführer bereits im ersten Verfahrensschritt (vgl. E. 2.2 hiervor) gegen die Entscheide der Beschwerdegegnerin jeweils ein Rechtsmittel einreichte (nach Anordnung einer polydisziplinären Begutachtung [Verfügung vom 26. Januar 2016 {AB 274}]) und nach Un-

terbreitung des Fragekatalogs [Verfügung vom 5. Januar 2017 {AB 342}], nicht einem beförderlichen Verfahrensablauf. Er trägt durch sein Verhalten in erheblichem Ausmass selber dazu bei, dass ein Rentenentscheid bisher nicht möglich war.

3.3 Die angefochtene Verfügung vom 5. Januar 2017 ist korrekt; die hiergegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen. Auch die „Rechtsverweigerungsbeschwerde“ ist abzuweisen.

4.

4.1 Gemäss Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG ist das Beschwerdeverfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht in Streitigkeiten um die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen kostenpflichtig. Die Kosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festzulegen.

Die Verfahrenskosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 500.--, hat bei diesem Ausgang des Verfahrens der unterliegende Beschwerdeführer zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG; BVR 2009 S. 186 E. 4). Diese werden dem geleisteten Kostenvorschuss entnommen.

4.2 Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 500.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss entnommen.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwältin B. _____ z.H. des Beschwerdeführers
 - IV-Stelle Bern
 - Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.