



**Fall-Nr.:** EL 2017/26  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** EL - Ergänzungsleistungen  
**Publikationsdatum:** 29.06.2018  
**Entscheiddatum:** 29.06.2018

### **Entscheid Versicherungsgericht, 29.06.2018**

**Art. 43 Abs. 3 ATSG. Verletzung der Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung. „Blockierung“ des Verwaltungsverfahrens. „Nichteintreten“. Zumutbarkeit einer medizinischen Begutachten (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 29. Juni 2018, EL 2017/26).**

Entscheid vom 29. Juni 2018

Besetzung

Präsident Ralph Jöhl, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiber Tobias Bolt

Geschäftsnr.

EL 2017/26

Parteien

**A.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Christa Rempfler, Falkensteinstrasse 1,  
Postfach 152, 9016 St. Gallen,

gegen



**Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen**, Ausgleichskasse, Brauerstrasse  
54, Postfach, 9016 St. Gallen,

### **Beschwerdegegnerin,**

Gegenstand

### **Krankheitskostenvergütung (Nichteintreten) und unentgeltliche Rechtsverteidigung im Einspracheverfahren**

### **Sachverhalt**

A.

A.a A.\_\_\_\_ bezog wegen einer hochgradigen Sehschwäche (hochgradige Visusminderung rechts, Amaurosis links) ab dem 1. April 2004 eine Entschädigung bei einer Hilflosigkeit leichten Grades und ab dem 1. Mai 2009 eine Entschädigung bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades. Im Dezember 2010 meldete er sich zum Bezug von Ergänzungsleistungen an. Mit einer Verfügung vom 8. März 2011 sprach die EL-Durchführungsstelle ihm mit Wirkung ab dem 1. Oktober 2010 eine Ergänzungsleistung zu. Im Juni 2011 liess der EL-Bezüger die Vergütung des Pflegeaufwandes durch seine Mutter beantragen. Dieses Gesuch wurde von der EL-Durchführungsstelle mit einer Verfügung vom 15. Juni 2011 abgewiesen. Zur Begründung hielt die EL-Durchführungsstelle fest, die Mutter sei seit mehreren Jahren nicht mehr erwerbstätig gewesen, weshalb sie keinen anspruchsbegründenden Erwerbsausfall erleide. Eine gegen diese Verfügung erhobene Einsprache wurde von der EL-Durchführungsstelle mit einem Entscheid vom 9. November 2011 abgewiesen. Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen hiess eine dagegen erhobene Beschwerde mit einem Entscheid vom 26. Juni 2012 teilweise gut; es wies die Sache zur weiteren Abklärung bezüglich des konkreten, tatsächlichen Pflege- und Betreuungsaufwandes an die EL-Durchführungsstelle zurück. Bereits am 7. Juni 2012 war der EL-Bezüger im Rahmen eines Revisionsverfahrens betreffend die IV-Hilflosenentschädigung von Dr. med. B.\_\_\_\_ vom IV-internen regionalen ärztlichen Dienst (RAD) untersucht worden. Diese hatte in ihrem Untersuchungsbericht festgehalten, der EL-Bezüger leide nebst der bekannten hochgradigen Sehschwäche an dissoziativen Störungen. Seine Selbständigkeit sei



## St.Galler Gerichte

etwa seit dem Jahr 2006 durch angstbesetzte Zustände erheblich eingeschränkt. Da diese Störungen unerwartet und jederzeit auftreten könnten, habe die Präsenz respektive die jederzeitige Abrufbarkeit einer vertrauten Person eine wichtige stabilisierende Bedeutung für den EL-Bezüger. Im September 2012 fand eine Abklärung bezüglich des konkreten Pflege- und Betreuungsbedarfs des EL-Bezügers durch eine diplomierte Pflegefachfrau des Gesundheitsdepartementes des Kantons St. Gallen statt. Diese gab in ihrem Bericht einen monatlichen Aufwand von 26,4 Stunden für pflegerische und von 180,3 Stunden für haushälterische und begleitende Leistungen an. Im April 2013 hielt die RAD-Ärztin Dr. B.\_\_\_\_ fest, aus medizinischer Sicht sei eine dauernde Präsenz der Mutter nicht notwendig. Der von der Pflegefachfrau (in Abwesenheit des EL-Bezügers) ermittelte Aufwand lasse sich in keiner Weise nachvollziehen. Mit einer Verfügung vom 9. April 2013 wies die EL-Durchführungsstelle das Begehren um die Vergütung der Kosten für die Pflege und die Betreuung durch die Mutter ab. Eine dagegen erhobene Einsprache wurde mit einem Entscheid vom 10. Oktober 2013 abgewiesen. In der Folge liess der EL-Bezüger eine Beschwerde beim Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen erheben. Diese wurde vom Gericht mit einem Entscheid vom 8. Juni 2015 abgewiesen. Zur Begründung führte das Versicherungsgericht an, die RAD-Ärztin Dr. B.\_\_\_\_ habe in ihrer Stellungnahme vom April 2013 überzeugend aufgezeigt, dass kein medizinisch begründeter Pflege- und Betreuungsaufwand bestehe, der der Mutter des EL-Bezügers die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit verunmöglichen würde (vgl. zum Ganzen die Sachverhaltsdarstellung und die Erwägungen im Entscheid EL 2013/67 des St. Galler Versicherungsgerichtes vom 8. Juni 2015).

A.b Gegen den Entscheid des Versicherungsgerichtes liess der EL-Bezüger am 21. August 2015 eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht erheben (act. G 4.7.81). Dieses hiess die Beschwerde mit einem Urteil vom 14. Januar 2016 (9C\_576/2015) teilweise gut: Es hielt fest, die Stellungnahme von Dr. B.\_\_\_\_ vom April 2013 stehe im Widerspruch zu deren Untersuchungsbericht vom Juni 2012, weshalb keine ausreichenden Angaben für eine abschliessende Beurteilung der Betreuungsbedürftigkeit des EL-Bezügers vorlägen; die EL-Durchführungsstelle werde diesbezüglich weitere Abklärungen tätigen müssen (vgl. act. G 4.7.69). Am 12. Juli 2016 teilte die EL-Durchführungsstelle dem EL-Bezüger mit (act. G 4.7.50), dass sie beabsichtige, ihn und seine Mutter vom RAD-Arzt Dr. med. C.\_\_\_\_ persönlich



untersuchen zu lassen. Sie forderte ihn auf, möglichst viele von fünf vorgeschlagenen Terminen zu bestätigen. Am 2. August 2016 liess der EL-Bezüger einwenden (act. G 4.7.42), dass ihm die vorgesehene RAD-Abklärung aufgrund seines psychischen Zustandes derzeit nicht zumutbar sei. Das sei auch vom behandelnden Psychiater Dr. med. D.\_\_\_\_ bestätigt worden. Angesichts der langen Verfahrensdauer sei es erstrebenswert, wenn sich die Parteien bezüglich des weiteren Vorgehens einigen könnten. Er schlage vor, dass in einem ersten Schritt der Umfang der Pflege und der Betreuung nochmals durch eine vom Gesundheitsdepartement bezeichnete Stelle ermittelt werde. In einem zweiten Schritt sei ein Einigungsverfahren zur Mandatierung eines unabhängigen Gutachters oder mehrerer unabhängiger Gutachter durchzuführen.

A.c Am 17. August 2016 wies die EL-Durchführungsstelle den EL-Bezüger darauf hin (act. G 4.7.41), dass aus medizinischer Sicht keine hinreichenden Gründe für die Annahme vorlägen, die vorgesehene maximal dreistündige Abklärung durch den RAD wäre unzumutbar, zumal der EL-Bezüger ja eingeräumt habe, dass ihm eine Untersuchung bei einem externen Sachverständigen zumutbar sei. Hier gehe es gemäss den Vorgaben des Bundesgerichtes nur darum, einen Widerspruch zwischen zwei Beurteilungen des RAD zu beseitigen, weshalb eine Untersuchung durch einen RAD-Arzt angezeigt sei. Der EL-Bezüger sei zur Mitwirkung bei der Sachverhaltsabklärung verpflichtet. Falls er nicht bis spätestens am 19. September 2016 erkläre, dass er bereit sei, an der vorgesehenen Abklärung mitzuwirken, werde sie gestützt auf den Art. 43 Abs. 3 ATSG „Nichteintreten beschliessen“; ein Entscheid aufgrund der Akten sei unter Berücksichtigung des Bundesgerichtsurteils nicht möglich. Der RAD-Arzt Dr. C.\_\_\_\_ hatte am 15. August 2016 festgehalten (act. G 4.7.40), weder aus den Ausführungen der Rechtsvertreterin des EL-Bezügers noch aus der Stellungnahme von Dr. D.\_\_\_\_ werde ersichtlich, um welchen psychischen Zustand es sich handle, der einer psychiatrischen Abklärung entgegen stehe, obwohl der EL-Bezüger ja in der Lage sei, ein Masterstudium mit Seminararbeiten und Klausuren zu betreiben und offenbar nichts dagegen habe, sich von einem noch zu bestimmenden unbekanntem Gutachter untersuchen zu lassen. Das Attest von Dr. D.\_\_\_\_ belege nicht, dass eine dreistündige Abklärung unzumutbar sei. Am 19. September 2016 liess der EL-Bezüger einwenden (act. G 4.7.35), Dr. D.\_\_\_\_ habe aufgezeigt, dass die vergangene RAD-Untersuchung für den EL-Bezüger wegen der demütigenden Behandlung durch die RAD-Ärztin Dr. B.\_\_\_\_ psychisch so belastend gewesen sei, dass



es bei einer weiteren RAD-Untersuchung – kurz vor dem Abschluss des Studiums – zu einer Dekompensation kommen könnte. Darauf sei die EL-Durchführungsstelle gar nicht eingegangen. Indem sie eingeräumt habe, dass es nicht zielführend wäre, nochmals die RAD-Ärztin Dr. B.\_\_\_\_ mit der Untersuchung zu beauftragen, habe sie zugestanden, dass eine faire und objektive RAD-Untersuchung nicht möglich sei. Am 25. Oktober 2016 teilte die EL-Durchführungsstelle dem EL-Bezüger mit (act. G 4.7.34), dass sie im Bemühen um einen Konsens bezüglich der weiteren Abklärungen von der geplanten RAD-Untersuchung absehe. Sie werde die ZVMB GmbH mit einer neurologisch-psychiatrischen Begutachtung beauftragen. Sie legte den entsprechenden Fragenkatalog bei. Am 16. November 2016 liess der EL-Bezüger geltend machen (act. G 4.7.32), die vorgesehene vertiefte medizinische Abklärung sei ihm medizinisch nicht zumutbar. Allerdings sei der behandelnde Psychiater Dr. D.\_\_\_\_ durchaus geeignet, den Fragenkatalog selbst zu beantworten. Zudem wäre es sinnvoll, das Abklärungsverfahren für mindestens sechs Monate zu sistieren, damit keine Dekompensation des EL-Bezügers kurz vor dem Studienabschluss riskiert werde. Der RAD-Arzt Dr. C.\_\_\_\_ notierte am 24. November 2016 (act. G 4.7.31), der behandelnde Psychiater Dr. D.\_\_\_\_ könne nach einer Behandlungs- und Betreuungszeit von acht Jahren keine hinreichend objektive Beurteilung abgeben. Der Versuch, dem EL-Bezüger möglichst alle Unannehmlichkeiten aus dem Weg zu räumen, könnte ungünstige Folgen zeitigen. Zudem werde der EL-Bezüger dadurch in seiner Persönlichkeit infantilisiert und abhängig gehalten. Das kontrastiere ganz erheblich mit dem Umstand, dass dieser bislang erfolgreich ein medizinisch und persönlich sehr anspruchsvolles Studium absolviere. Es liege kein stichhaltiges Argument für eine Prokrastination vor. Am 28. November 2016 forderte die EL-Durchführungsstelle den EL-Bezüger auf (act. G 4.7.30), bis zum 15. Dezember 2016 zu bestätigen, dass er sich neurologisch und psychiatrisch untersuchen lassen werde. Falls er dieser Aufforderung nicht nachkomme, werde die EL-Durchführungsstelle gestützt auf den Art. 43 Abs. 3 ATSG ein Nichteintreten beschliessen. Die Rechtsvertreterin des EL-Bezügers ersuchte am 15. Dezember 2016 um eine Fristerstreckung für die Stellungnahme (act. G 4.7.23). Am 20. Dezember 2016 erstreckte die EL-Durchführungsstelle die angesetzte Frist bis zum 16. Januar 2017 (act. G 4.7.22). Am 16. Januar 2017 liess der EL-Bezüger geltend machen (act. G 4.7.18), die vorgesehene Begutachtung sei ihm weder objektiv noch subjektiv zumutbar. Das sei durch die eingereichten Arztzeugnisse von Dr. D.\_\_\_\_



hinreichend belegt. Das Risiko einer psychischen Dekompensation sei zu hoch. Deshalb würden unverändert eine Sistierung des Verfahrens für sechs Monate, eventualiter eine Rückfrage bei Dr. D.\_\_\_\_ betreffend die Zumutbarkeit einer Begutachtung, subeventualiter die Abklärung der Betreuungsbedürftigkeit durch Dr. D.\_\_\_\_ und subsubeventualiter ein Gespräch am runden Tisch mit dem EL-Bezüger, dessen Mutter, Dr. D.\_\_\_\_ und der Rechtsvertreterin des EL-Bezügers „im Hause der SVA“ beantragt. Am 9. Februar 2017 erliess die EL-Durchführungsstelle eine Verfügung, deren Dispositiv folgendermassen lautete: „Auf das Gesuch vom 6. Juni 2011 um Übernahme der Kosten für die Pflege und Betreuung von Familienangehörigen (Art. 12 VKB) treten wir nicht ein“ (act. G 4.7.16). Die Verfügung enthielt den Hinweis, dass ein Entscheid aufgrund der Akten ausgeschlossen sei. Zudem wies die EL-Durchführungsstelle den EL-Bezüger darauf hin, dass er die Möglichkeit habe, ein neues Gesuch um Rückerstattung von Pflegekosten einzureichen, wenn er bereit sei, sich vom RAD oder extern begutachten zu lassen.

A.d Am 13. März 2017 liess der EL-Bezüger eine Einsprache gegen die Verfügung vom 9. Februar 2017 erheben (act. G 4.7.11). Seine Rechtsvertreterin beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Beantwortung der medizinischen Fragen durch Dr. D.\_\_\_\_ oder Dr. med. E.\_\_\_\_, soweit diese nicht EMRK-widrig seien, eventualiter die Beantwortung der Fragen durch den EL-Bezüger selbst und subeventualiter die Sistierung des Verfahrens bis Ende August 2017. Zusätzlich beantragte sie die unentgeltliche Rechtsverteidigung für das Einspracheverfahren. Zur Begründung führte sie an, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb sich die EL-Durchführungsstelle in antizipierender Beweiswürdigung und damit in Verletzung des rechtlichen Gehörs weigere, Dr. D.\_\_\_\_ mit der Beantwortung der medizinischen Fragen zu beauftragen. Diese Fragen beträfen einen Zeitraum von über sechs Jahren, weshalb sie nur von einem Facharzt beantwortet werden könnten, der den Beschwerdeführer gut kenne. Da Dr. D.\_\_\_\_ diesen schon vor der Einreichung des ursprünglichen Gesuchs betreut habe, kenne er den Sachverhalt besser als jeder andere. Mittlerweile habe sich der psychische Gesundheitszustand des EL-Bezügers verschlechtert. Die Gefahr einer psychischen Dekompensation und eines damit verbundenen Unterbruchs oder Abbruchs des Studiums dürfe nicht eingegangen werden. Mit einem Entscheid vom 12. Mai 2017 wies die EL-Durchführungsstelle das Begehren um die Sistierung des Einspracheverfahrens, die Einsprache und das Gesuch um eine unentgeltliche



Rechtsverbeiständung für das Einspracheverfahren ab (act. G 4.7.5). Zur Begründung führte sie an, eine neurologische und psychiatrische Abklärung sei für die Beurteilung des Leistungsbegehrens unabdingbar. Eine Befragung des EL-Bezügers selbst komme infolge der Befangenheit, die jeder in eigener Sache habe, nicht in Frage. Der Allgemeinmediziner Dr. E.\_\_\_\_ verfüge nicht über das notwendige Fachwissen zur Beantwortung der Fragen. Der Psychiater Dr. D.\_\_\_\_ sei im Verwaltungsverfahren selbst schon als engagierter Vertreter des EL-Bezügers aufgetreten, weshalb er nicht in der Lage sei, die offenen Fragen mit der notwendigen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit zu beantworten. Der RAD-Arzt Dr. C.\_\_\_\_ habe überzeugend dargelegt, dass dem EL-Bezüger eine medizinische Untersuchung zumutbar sei. Da sich dieser folglich in einer unentschuldbaren Weise geweigert habe, seiner Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung zu erfüllen, und da die EL-Durchführungsstelle die verfahrensrechtlichen Vorgaben des Art. 43 Abs. 3 ATSG beachtet habe, erweise sich die angefochtene Verfügung als rechtmässig. Stichhaltige Gründe für eine Verfahrenssistierung seien nicht ersichtlich, weshalb das Einspracheverfahren ohne Verzug abzuschliessen sei. Da sich im vorliegenden Verfahren keine schwierigen rechtlichen oder tatsächlichen Fragen gestellt hätten und da von einer Aussichtslosigkeit der Einsprache auszugehen sei, bestehe kein Anspruch auf eine unentgeltliche Rechtsverbeiständung.

B.

B.a Am 12. Juni 2017 liess der EL-Bezüger (nachfolgend: der Beschwerdeführer) eine Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 12. Mai 2017 erheben (act. G 1). Seine Rechtsvertreterin beantragte die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides und die Anweisung an die EL-Durchführungsstelle (nachfolgend: die Beschwerdegegnerin), das Verfahren gemäss dem gesetzlichen Auftrag im Art. 12 Abs. 2 VKB fortzusetzen, eventualiter die Anweisung an die Beschwerdegegnerin, das Verfahren für mindestens sechs Monate zu sistieren, sowie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung für das Einspracheverfahren. Zur Begründung führte sie an, der Beschwerdeführer habe seine Mitwirkungspflicht gar nicht verletzt, da die Beschwerdegegnerin den Sachverhalt gemäss dem Art. 12 Abs. 2 VKB durch eine vom Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen bezeichnete Stelle hätte abklären lassen müssen. Das Leistungsbegehren beschlage einen Zeitraum



## St.Galler Gerichte

von über sechs Jahren. In dieser Zeit habe der Beschwerdeführer seine Mitwirkungspflicht stets erfüllt. Selbst wenn seine Weigerung, sich begutachten zu lassen, eine Verletzung der Mitwirkungspflicht darstellen würde, wäre das „Abwürgen“ seines Leistungsbegehrens für den gesamten Zeitraum rechtswidrig. Die vorgesehene medizinische Begutachtung sei dem Beschwerdeführer allerdings ohnehin nicht zumutbar. Sie sei nämlich gar nicht notwendig. Die Beschwerdegegnerin habe alle Vorschläge des Beschwerdeführers unversucht und in antizipierender Beweiswürdigung abgelehnt. Ihr Verhalten sei unverhältnismässig. Eine psychische Dekompensation des Beschwerdeführers dürfe nicht riskiert werden. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer ein Studium absolviere, besage nichts über die Zumutbarkeit einer medizinischen Begutachtung aus. Angesichts der schwierigen Situation beantrage der Beschwerdeführer eine gerichtliche Instruktions- und Vergleichsverhandlung. Zudem ersuche er um eine unentgeltliche Rechtsverbeiständung für das Beschwerdeverfahren.

B.b Die Beschwerdegegnerin beantragte am 27. Juni 2017 unter Hinweis auf die Erwägungen im angefochtenen Einspracheentscheid die Abweisung der Beschwerde (act. G 4).

B.c Am 3. Juli 2017 wurde das Gesuch um eine unentgeltliche Rechtsverbeiständung für das Beschwerdeverfahren bewilligt (act. G 5).

B.d Die Beschwerdegegnerin teilte dem Versicherungsgericht am 11. September 2017 mit (act. G 8), dass sie keine Veranlassung für eine vergleichsweise Lösung habe. Sie werde deshalb nicht an einer Instruktions- und Vergleichsverhandlung teilnehmen. Das Versicherungsgericht wies den Beschwerdeführer am 15. September 2017 darauf hin, dass es den verfahrensrechtlichen Antrag betreffend eine Vergleichsverhandlung unter diesen Umständen als gegenstandslos erachte (act. G 9).

## Erwägungen

1.

Mit dem angefochtenen Einspracheentscheid hat die Beschwerdegegnerin – wie bereits mit der entsprechenden Verfügung vom 9. Februar 2017 – das Verfahren



betreffend die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten für die Pflege und Betreuung durch Familienangehörige gestützt auf den Art. 43 Abs. 3 ATSG sanktionsweise durch einen Nichteintretensentscheid abgebrochen. Der Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens beschränkt sich folglich auf die Prüfung der Frage nach der Rechtmässigkeit dieser Sanktion einer Mitwirkungspflichtverletzung. Allerdings hat die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid auch das Gesuch um eine unentgeltliche Rechtsverbeiständung für das Einspracheverfahren abgewiesen. Da sich die Beschwerde auch gegen diesen verfahrensleitenden Entscheid richtet, bildet auch die Beurteilung der Rechtmässigkeit der Abweisung des Gesuchs um eine unentgeltliche Rechtsverbeiständung für das Einspracheverfahren einen Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens.

2.

2.1 Kommt die versicherte Person ihrer Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung in einer unentschuldbaren Weise nicht nach, kann der Versicherungsträger gemäss dem Art. 43 Abs. 3 ATSG aufgrund der Akten verfügen oder die Erhebungen einstellen und ein Nichteintreten beschliessen. Er muss die versicherte Person vorher aber schriftlich mahnen und auf die Rechtsfolgen hinweisen und er muss ihr eine angemessene Bedenkfrist einräumen. Die ratio legis des Art. 43 Abs. 3 ATSG ist die Weiterführung eines blockierten Verwaltungsverfahrens in jenen Fällen, in denen die Blockade auf eine Weigerung der versicherten Person zurückzuführen ist, ihre Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung zu erfüllen. Die im Art. 43 Abs. 3 ATSG genannten Möglichkeiten des Sozialversicherungsträgers sind also bei genauer Betrachtung keine Sanktionen, sondern vielmehr Druckmittel, mit denen die versicherte Person dazu gebracht werden soll, ihre Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung doch noch zu erfüllen. Bei einer wortwörtlichen Anwendung des Art. 43 Abs. 3 ATSG könnte dieses Ziel allerdings nicht erreicht werden, denn sowohl ein Nichteintretensentscheid als auch ein Entscheid aufgrund der Akten müssten das Verwaltungsverfahren an sich definitiv abschliessen. Der Versicherungsträger könnte damit also sein eigentliches Ziel – die Weiterführung des blockierten Verwaltungsverfahrens – gar nicht erreichen, sondern würde im Gegenteil selbst dafür sorgen, dass dieses Ziel definitiv unerreichbar würde. Das liesse sich mit dem ureigensten Interesse des Sozialversicherungsträgers – der Anwendung des



materiellen Rechts im konkreten Einzelfall – nicht vereinbaren. Ein solcher definitiver Verfahrensabbruch müsste auch als eine unverhältnismässig schwerwiegende Reaktion auf eine Mitwirkungspflichtverletzung qualifiziert werden, da die versicherte Person ja mit ihrer Weigerung keinen rechtsmissbräuchlichen Bezug von ihr an sich nicht zustehenden Leistungen provozieren kann, sondern im Gegenteil einen Verlust von Leistungen durch eine Verwirkung derselben oder durch eine im Zeitablauf zunehmende Gefahr einer objektiven Beweislosigkeit des anspruchsbegründenden Sachverhaltes riskiert, sich also letzten Endes ohnehin selbst schadet. Abgesehen davon wäre es nur schon deshalb ausgeschlossen, den Art. 43 Abs. 3 ATSG wortwörtlich anzuwenden, weil es rechtslogisch unmöglich ist, in einem bereits laufenden Verwaltungsverfahren – also längst nach dem Eintreten auf ein entsprechendes Leistungsbegehren – einen Nichteintretensentscheid zu erlassen. Wenn überhaupt, dann könnte der Versicherungsträger nur einen „Austretensentscheid“ erlassen, womit er aber offensichtlich ebenfalls vom Wortlaut des Art. 43 Abs. 3 ATSG abweichen würde. Als verhältnismässiges und dem Sinn und Zweck des Art. 43 ATSG entsprechendes Druckmittel kommt zusammenfassend nur die „Blockierung“ des Verwaltungsverfahrens in Frage, sofern es um die Prüfung eines erstmaligen Leistungsbegehrens oder um eine allfällige Erhöhung einer bereits laufenden Leistung geht. Die Wirkung dieser „Blockierung“ entspricht weitgehend derjenigen einer unbefristeten Verfahrenssistierung (vgl. zum Ganzen TOBIAS BOLT, Folgen einer Mitwirkungspflichtverletzung, in: JaSo 2016, S. 180 f.).

2.2 In seinem Urteil 9C\_576/2015 vom 14. Januar 2016 hat das Bundesgericht festgehalten, dass ein unauflösbarer Widerspruch zwischen den beiden Beurteilungen der RAD-Ärztin Dr. B.\_\_\_\_ vom 20. Juni 2012 und vom 3. April 2013 vorliege (E. 4.1 in fine), dass deshalb erhebliche Zweifel an der Überzeugungskraft dieser Beurteilungen bestünden und dass auch die übrigen medizinischen Akten keine ausreichenden Angaben für eine abschliessende Beurteilung der Betreuungsbedürftigkeit des Beschwerdeführers enthielten, weshalb die Sache zur weiteren Abklärung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen sei (E. 4.2). Das anschliessende Verwaltungsverfahren hat also in erster Linie die medizinische Abklärung der Betreuungsbedürftigkeit des Beschwerdeführers bezweckt. Diese Abklärung hat zwingend eine psychiatrische Untersuchung vorausgesetzt, denn ohne eine solche könnte die Frage nach der psychisch bedingten Betreuungsbedürftigkeit des



Beschwerdeführers nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit beantwortet werden. Die Beschwerdegegnerin hat die psychiatrische Untersuchung mit einer neurologischen Untersuchung verbinden wollen, was als sachgerecht zu qualifizieren ist, da das Beschwerdebild des Beschwerdeführers zahlreiche Bezüge zum neurologischen Fachgebiet aufweist. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers kann die entsprechende medizinische Abklärung nicht durch eine Erfassung des Pflege- und Betreuungsaufwandes durch eine vom Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen bezeichnete Stelle ersetzt werden, da es ja nicht um die Erfassung des effektiv geleisteten Aufwandes, sondern vielmehr um die Beantwortung der Frage geht, welcher Teil des effektiv geleisteten Aufwandes sich medizinisch objektiv begründen lässt. Diese Frage kann nur ein Facharzt beantworten. Weshalb ein RAD-Arzt dazu nicht in der Lage sein sollte, ist nicht einzusehen. Der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin nicht erneut die RAD-Ärztin Dr. B.\_\_\_\_ mit der Beantwortung der Frage hat beauftragen wollen, da diese sich ja früher widersprüchlich zur Betreuungsbedürftigkeit des Beschwerdeführers geäußert hatte, bedeutet entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht, dass die Beschwerdegegnerin damit eine Voreingenommenheit oder eine mangelnde Objektivität sämtlicher RAD-Ärzte eingestanden hätte. Es besteht deshalb kein Grund zur Annahme, dass ein (anderer) RAD-Arzt den Sachverhalt nicht objektiv abklären würde beziehungsweise abklären könnte. Ebenso wenig ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer unnötige, „demütigende“ Fragen beantworten müsste. Den RAD-Ärzten darf durchaus zugetraut werden, dass sie sich in der Exploration auf die Erfragung der notwendigen Tatsachen beschränken. Das spielt allerdings ohnehin keine entscheidende Rolle, denn nachdem der Beschwerdeführer eine Begutachtung durch einen versicherungsexternen Sachverständigen beantragt hatte, hat die Beschwerdegegnerin – diesem Antrag folgend – eine Begutachtung durch die ZVMB GmbH in die Wege leiten wollen. Der Beschwerdeführer wäre also nicht vom RAD, sondern von einem unabhängigen Sachverständigen untersucht worden. Auf dieses Entgegenkommen der Beschwerdegegnerin hat er mit der im Widerspruch zu seinem eigenen Vorschlag stehenden Behauptung reagiert, auch eine versicherungsexterne Begutachtung sei ihm nicht zumutbar. Dieses Verhalten ist als widersprüchlich und treuwidrig (*venire contra factum proprium*) zu qualifizieren; es ist „schlechthin unverständlich“, „nicht nachvollziehbar“ und damit unentschuldigbar im Sinne des Art.



43 Abs. 3 ATSG (vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 43 N 92). Daran ändern die Eingaben des behandelnden Psychiaters Dr. D.\_\_\_\_ nichts, denn dieser hat seine Erwartung, dass die einmalige Untersuchung zu einer psychischen Dekompensation des Beschwerdeführers führen könnte, nur mit der offensichtlich vom Beschwerdeführer unkritisch übernommenen Behauptung begründet, dieser habe bei der letzten Untersuchung durch die RAD-Ärztin Dr. B.\_\_\_\_ „grosse Demütigungen erlebt“. Solche „Demütigungen“ sind nicht belegt. Zudem ist es unwahrscheinlich, dass eine langjährig im versicherungsmedizinischen Bereich tätige und erfahrene RAD-Ärztin eine versicherte Person – objektiv betrachtet – demütigend behandeln sollte. Aller Wahrscheinlichkeit nach hat der Beschwerdeführer lediglich subjektiv gewisse Fragen oder Aussagen als „demütigend“ empfunden. Ohnehin kann aber aus den Umständen einer vergangenen Untersuchung keine Prognose auf die Modalitäten einer weiteren Untersuchung durch einen anderen RAD-Arzt abgeleitet werden. Das hätte Dr. D.\_\_\_\_ bewusst sein und ihn veranlassen müssen, die Befürchtungen des Beschwerdeführers kritisch zu hinterfragen, was er aber offensichtlich nicht getan hat. Die von der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers geäußerte Befürchtung, dass die einmalige Untersuchung das Risiko eines Studienabbruchs in sich birgt, ist deshalb nicht nachvollziehbar. Auch der RAD-Arzt Dr. C.\_\_\_\_ hat überzeugend aufgezeigt, dass dem Beschwerdeführer die vorgesehene Begutachtung aus medizinischer Sicht zumutbar ist. Damit ist belegt, dass Dr. D.\_\_\_\_, der den Beschwerdeführer seit bald einer Dekade intensiv psychiatrisch betreut, eine objektiv zumutbare Untersuchung aus sachfremden Gründen als unzumutbar qualifiziert hat. Vor diesem Hintergrund steht zu befürchten, dass er auch in der Sache selbst, das heisst betreffend die Betreuungsbedürftigkeit des Beschwerdeführers, nicht in der Lage oder nicht willens wäre, eine objektive Beurteilung abzugeben. Würde man ihn mit der Beantwortung der noch offenen Fragen beauftragen, würde er die Betreuungsbedürftigkeit des Beschwerdeführers wohl – von den subjektiven Angaben seines Patienten und von seinem Behandlungsauftrag beeinflusst – zu hoch einschätzen. Der Vorschlag des Beschwerdeführers, Dr. D.\_\_\_\_ solle die Fragen der Beschwerdegegnerin beantworten, ist daher nicht geeignet, zu einer vollständigen Ermittlung des massgebenden Sachverhaltes zu führen. An sich wäre es trotzdem grundsätzlich sinnvoll, wenn der begutachtende psychiatrische Sachverständige bei Dr. D.\_\_\_\_ fremdanamnestiche Angaben zum gesamten Verlauf während der letzten Jahre einholen würde. Angesichts der teilweise unsachlichen



Ausführungen von Dr. D.\_\_\_\_ im bisherigen Verfahren dürfte es für den Sachverständigen aber wohl eine grosse Herausforderung sein, die sachlich-objektiven fremdanamnestic Angaben von Dr. D.\_\_\_\_ von unsachlich-subjektiv geprägten Ausführungen zu unterscheiden. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die vorgesehene neurologisch-psychiatrische Begutachtung für die Sachverhaltsabklärung notwendig und dass die Weigerung des Beschwerdeführers, an dieser Begutachtung mitzuwirken, unentschuldig ist. Es liegt also eine unentschuld bare Verletzung der Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung vor. Da die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer korrekt zur Erfüllung seiner Mitwirkungspflicht gemahnt, ihm die Rechtsfolgen einer weiteren Weigerung angedroht und ihm eine angemessene Bedenkfrist eingeräumt hat, sind die Voraussetzungen für einen Verfahrensstop erfüllt gewesen.

2.3 Das Dispositiv der angefochtenen Verfügung respektive des angefochtenen Einspracheentscheides beschränkt sich auf den Verfahrensstop, den die Beschwerdegegnerin – sich vom missverständlichen Wortlaut des Art. 43 Abs. 3 ATSG leiten lassend – als „Nichteintreten“ bezeichnet hat. Die Beschwerdegegnerin hat zwar in der Verfügung darauf hingewiesen, dass sie ein allfälliges neues Gesuch prüfen werde, wenn der Beschwerdeführer bereit sei, sich medizinisch begutachten zu lassen. Sie scheint also davon ausgegangen zu sein, dass ihre Nichteintretensverfügung das Verwaltungsverfahren definitiv abgeschlossen habe, was sich allerdings nicht mit dem Art. 43 Abs. 3 ATSG vereinbaren lässt (vgl. E. 2.1). Dieser Hinweis hat aber weder zum Dispositiv noch zur Begründung der Verfügung gehört. Vielmehr hat sich dabei um eine allgemeine Rechtsbelehrung gehandelt, was die Beschwerdegegnerin auch dadurch zum Ausdruck gebracht hat, dass sie diese in einem separaten Abschnitt „Allgemeine Erläuterungen“ angeführt hat. Diese Rechtsbelehrung gehört nicht zum Gegenstand dieses Verfahrens, in dem nur zu prüfen ist, ob die „Blockierung“ des Verwaltungsverfahrens rechtmässig ist. Über die Folgen dieses Verfahrensstops für den materiellen Leistungsanspruch wird die Beschwerdegegnerin erst zu verfügen haben, wenn das Verwaltungsverfahren dereinst sollte fortgesetzt und abgeschlossen werden können. Bezüglich der Anordnung eines Verfahrensstops erweist sich der angefochtene Einspracheentscheid jedenfalls als rechtmässig.

3.



Eine unentgeltliche Rechtsverteiständung für das Einspracheverfahren wird gemäss dem Art. 37 Abs. 4 ATSG nur gewährt, wenn die Verhältnisse eine solche erfordern. Das ist rechtsprechungsgemäss dann der Fall, wenn sich schwierige rechtliche oder tatsächliche Fragen stellen, die den Beizug eines Rechtsvertreters notwendig machen. Hier ist es im Einspracheverfahren nur um die Frage gegangen, ob dem Beschwerdeführer eine medizinische Begutachtung zumutbar gewesen sei respektive ob eine entschuldbare oder eine un-entschuldbare Verletzung der Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung vorgelegen habe. Dafür ist keine anwaltliche Vertretung notwendig gewesen, denn der Beschwerdeführer hätte seine Vorbehalte gegen eine medizinische Begutachtung problemlos selbst verbalisieren können. Die Abweisung des Begehrens um eine unentgeltliche Rechtsverteiständung für das Einspracheverfahren erweist sich damit ebenfalls als rechtmässig.

4.

Folglich ist die Beschwerde abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben. Zuzufolge der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteiständung für das Beschwerdeverfahren hat der Staat der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers eine Entschädigung von 80 Prozent für den erforderlichen Vertretungsaufwand auszurichten. Dieser Aufwand ist als unterdurchschnittlich zu qualifizieren, da sich das Verfahren um eine isolierte Sach- und Rechtsfrage gedreht hat und da in diesem Zusammenhang nur wenige Akten relevant gewesen sind, weshalb für das Aktenstudium nur ein deutlich unterdurchschnittlicher Aufwand angefallen ist. Zudem ist die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers aufgrund des Verfahrens, das mit der Rückweisung durch das Bundesgericht abgeschlossen worden ist, bestens mit dem Fall vertraut gewesen. Gesamthaft ist die Entschädigung auf 80 Prozent von 2'000 Franken, das heisst auf 1'600 Franken festzusetzen. Sollten es seine wirtschaftlichen Verhältnisse dereinst gestatten, wird der Beschwerdeführer zur Rückerstattung dieser Entschädigung verpflichtet werden können (Art. 99 Abs. 2 VRP i.V.m. Art. 123 ZPO).

### Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.



Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Der Staat hat die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers mit 1'600 Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.