



**Fall-Nr.:** IV 2012/412  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 16.08.2019  
**Entscheiddatum:** 05.07.2013

### **Entscheid Versicherungsgericht, 05.07.2013**

**Art. 72bis Abs. 2 IVV. Die Zuweisungsplattform "med@p" steht einer einvernehmlichen Bestimmung der Gutachterstelle nicht entgegen. Rückweisung zur Durchführung eines Einigungsversuchs auf der Grundlage der von der Beschwerdeführerin gemachten Vorschläge (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 5. Juli 2013, IV 2012/412).**

Präsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichterinnen Miriam Lendfers und

Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiber Philipp Geertsen

Entscheid vom 5. Juli 2013

in Sachen

A.\_\_\_\_,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Nadeshna Ley, Blumenbergplatz 1,  
9000 St. Gallen,

gegen

IV-Stelle des Kantons St. Gallen, Postfach 368, 9016 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend



medizinische Abklärung (Gutachterstelle)

Sachverhalt:

A.

A.a A. \_\_\_ meldete sich am 3./5. November 2007 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung, namentlich einer Rente, an. Mit Verfügungen vom 12. und vom 19. März 2009 wurde der Versicherten ab November 2006 eine ganze Rente (Invaliditätsgrad 100%) zugesprochen, am 16. Juli und 5. August 2009 ab April 2008 eine Entschädigung wegen mittlerer Hilflosigkeit. Gemäss Mitteilungen vom 11. Januar 2011 blieb es nach einem Revisionsverfahren bei den Ansprüchen auf Rente und Hilflosenentschädigung. Mit zwei Schreiben vom 15. April 2011 gab die Versicherte bekannt, dass sie die Schweiz ab 31. Juli 2011 für mehr als 90 Tage verlassen werde. Mit Verfügung vom 31. Mai 2011 (IV-act. 168) stellte die IV-Stelle den Anspruch auf Hilflosenentschädigung ab 1. Mai 2011 ein und forderte die für die Monate Mai und Juni 2011 ausbezahlte Entschädigung zurück. Diese Verfügung ist später auf Beschwerde hin mit Entscheid des Versicherungsgerichts vom 15. Januar 2013, IV 2011/154, aufgehoben worden. Am 24. Februar 2012 (IV-act. 190) teilte die Versicherte inzwischen mit, sie sei ab jenem Tag wieder hier angemeldet und ersuche um Wiederaufnahme der Zahlungen. Am 5. März 2012 füllte sie eine neue Anmeldung für Hilflosenentschädigung aus (IV-act. 194). Daraufhin holte die Beschwerdegegnerin (im Rahmen eines Revisionsverfahrens) einen ärztlichen Verlaufsbericht (IV-act. 209; vgl. IV-act. 227) ein.

A.b Anlässlich einer Besprechung mit dem RAD vom 10. Juli 2012 (IV-act. 222) wurde eine polydisziplinäre Begutachtung als angezeigt betrachtet. Das wurde der Rechtsvertreterin der Versicherten am 10. August 2012 (IV-act. 226) samt dem Fragenkatalog mitgeteilt. Die Wahl der Fachstelle erfolge gemäss Art. 72<sup>bis</sup> IVV nach dem Zufallsprinzip.

A.c Die Rechtsvertreterin der Versicherten wies mit Schreiben vom 21. August 2012 (IV-act. 230) unter anderem darauf hin, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts Verfahrensweiterungen dadurch zu vermeiden seien, dass sich die IV-Stelle



## St.Galler Gerichte

und die versicherte Person um eine einvernehmliche Gutachtenseinholung bemühten. Eine Einigung über den Gutachter stehe gemäss dem Leiter des Geschäftsfeldes IV des Bundesamtes für Sozialversicherungen auch noch nach der Einführung des Lossystems im Vordergrund. Die Rechtsvertreterin der Versicherten schlug 3 Begutachtungszentren (nebst einer Erweiterung der Fachdisziplinen und des Fragenkatalogs) vor.

A.d Der Versicherten wurde am 30. August 2012 mitgeteilt, dass die ABI Aerztliches Begutachtungsinstitut GmbH als Gutachterstelle "zugelost" worden sei (IV-act. 231).

A.e Die IV-Stelle des Kantons St. Gallen teilte der Versicherten in der Verfügung vom 28. September 2012 (IV-act. 236) mit, dass die Begutachtung in der ABI (die sich nicht unter den vorgeschlagenen 3 Instituten befindet) stattfinde. Die Prüfung der Einwände habe ergeben, dass kein schützenswerter Ausstands- oder Ablehnungsgrund gegen die begutachtende Person vorliege. Es werde an der Abklärung durch die ABI "festgehalten". Die zusätzlich gewünschte Disziplin und die Zusatzfragen würden bei der Untersuchung berücksichtigt werden. Bei Pflichtverletzung drohten einer versicherten Person diverse Sanktionen. Am 8. November 2012 (IV-act. 241) wurde der Auftrag erteilt.

B.

B.a Gegen die Zwischenverfügung vom 28. September 2012 richtet sich die am 2. November 2012 erhobene Beschwerde. Die Beschwerdeführerin beantragt darin, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, sich mit ihr auf eine Gutachterstelle zu einigen, und es sei ihr die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. Das Bundesgericht habe unter anderem festgestellt, dass die MEDAS von der IV abhängig seien und die Gefahr von Gefälligkeitsgutachten jedenfalls nicht von der Hand zu weisen sei. Die bei den MEDAS festgestellten Unterschiede zeigten, dass es entscheidend sein könne, welcher Institution eine versicherte Person zur Abklärung zugewiesen werde. Es sei daher das Bestreben um eine einvernehmliche Gutachtenseinholung in den Vordergrund zu stellen. Erst bei fehlendem Konsens sei die Anordnung zu verfügen. Auf die Mitteilung vom 10. August 2012 hin habe sie noch keine formellen (oder materiellen) Ablehnungsgründe geltend



machen können, da die Gutachterstelle noch nicht genannt worden sei. Indem sich die Beschwerdegegnerin auf ein Einigungsverfahren nicht eingelassen habe, habe sie dem Bundesgericht und dem Bundesamt für Sozialversicherungen die Gefolgschaft und die ihr zustehenden Mitwirkungsrechte verweigert. Eine Einigung würde nicht nur die Akzeptanz der Gutachten durch die Betroffenen, sondern längerfristig auch deren Qualität erhöhen. Auch die Vergabe der Aufträge nach dem Zufallsprinzip sei mangelbehaftet, und zwar schon deshalb, weil eine gleichmässige Vergabe von Aufträgen an den unterschiedlichen Kapazitäten der Institutionen scheitere. Dass das auch hier wieder berücksichtigte ABI weiterhin geradezu inflationär mit Aufträgen bedacht werde, erstaune nicht; es scheine über unerschöpfliche Kapazitäten zu verfügen. Diesem Umstand - und damit der Gefahr der Gefälligkeitsgutachten - könne durch die bundesgerichtlich vorgesehene Mitwirkung der Versicherten bei der Wahl der Gutachterstelle etwas Gegensteuer gegeben werden. Eine Einigung zwischen der IV und der versicherten Person werde immer dann möglich sein, wenn die Stelle tatsächlich Gewähr für eine unabhängige, unparteiliche und faire Begutachtung biete. Notorische "Gesundschreiber" blieben dabei ebenso unberücksichtigt wie als allzu "versichertenfreundlich" beurteilte Stellen. Damit dürfe wohl die Erwartung verbunden werden, dass sich alle Gutachterstellen mehr an den medizinischen Befunden und deren Auswirkungen statt an den Erwartungen der Auftrag- und Finanzgeber orientierten. Das vom Bundesgericht als vorrangig angesehene Einigungsverfahren habe also seine mehrfache Berechtigung (act. G 1).

B.b In ihrer Beschwerdeantwort vom 5. Dezember 2012 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Ein Einigungsversuch sei nicht nur nicht notwendig, sondern wäre verordnungswidrig, erfolge die Vergabe der Gutachtensaufträge an die MEDAS-Stellen doch gemäss Art. 72<sup>bis</sup> Abs. 2 IVV nach dem Zufallsprinzip. Das Bundesgericht habe ebenfalls die Verteilung nach dem Zufallsprinzip, somit die auf abstrakt formulierten Regelungen beruhende, vorbestimmte Zuweisung, gefordert. Für eine Einigung bleibe kein Raum. Andernfalls käme das in der Verordnung statuierte Zufallsprinzip gar nie zur Anwendung und die Bestimmung bliebe toter Buchstabe (act. G 5).

B.c Mit Präsidialverfügung vom 18. Dezember 2012 wurde dem Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (Befreiung von den Gerichtskosten und Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung) entsprochen (act. G 6).



B.d Mit Replik vom 11. Januar 2013 bekräftigt die Beschwerdeführerin, dass nach den in der Beschwerde genannten Entscheiden des Bundesgerichts analog dem Verfahren in der Militärversicherung zuerst der Versuch einer Einigung auf eine Gutachterstelle zu erfolgen habe. Die Auftragsvergabe nach dem Zufallsprinzip und der Erlass einer anfechtbaren Zwischenverfügung sei dagegen nur als minimaler Standard für den Fall vorgesehen, dass keine Einigung erzielt werden könne. Art. 72<sup>bis</sup> Abs. 2 IVV stelle nur (aber immerhin) eine Auffangbestimmung dar, mit welcher der subsidiär geforderte minimale Standard gesichert werde (act. G 8).

B.e Die Beschwerdegegnerin hat auf die Erstattung einer Duplik verzichtet (act. G 10).

Erwägungen:

1. Zwischen den Parteien ist die Art und Weise der Bestimmung der medizinischen Gutachterstelle umstritten.

1.1 Die Beschwerdegegnerin hat die ABI gemäss Art. 72<sup>bis</sup> Abs. 2 der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) nach dem Zufallsprinzip (IT-Plattform "med@p") bestimmen lassen (IV-act. 226 und 231). Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass die Beschwerdegegnerin sich nicht auf ein Einigungsverfahren zur Bestimmung des mit der polydisziplinären Abklärung zu beauftragenden Instituts eingelassen habe. Sie hält dafür, das Einigungsverfahren sei nach der Rechtsprechung vorrangig (act. G 1). Demgegenüber vertritt die Beschwerdegegnerin die Meinung, dass Art. 72<sup>bis</sup> Abs. 2 IVV ein einvernehmliches Vorgehen bei der Gutachterstelle ausschliesse (act. G 4).

1.2 Auf der Grundlage der auf den 1. März 2012 in Kraft getretenen Fassung von Art. 72<sup>bis</sup> IVV hat das Bundesamt für Sozialversicherungen das Zuweisungssystem "med@p" etabliert, dem alle Gutachtensinstitute angeschlossen sind, die über eine entsprechende Vereinbarung mit dem Bundesamt verfügen (BGE 138 V 271 E. 1.1). Dabei handelt es sich um einen zentralen, zufallsgesteuerten Zuweisungsmechanismus.

1.3 Im Vorfeld des Erlasses des nun geltenden Art. 72<sup>bis</sup> IVV hielt es der Bundesrat "mit Blick auf eine bessere Akzeptanz der Gutachten und auf eine bessere Gutachtensqualität notwendig", Massnahmen zu treffen (Antwort des Bundesrates vom



6. Juni 2011 zur Interpellation 11.3036 von Ständerätin Savary Géraldine). Das Bundesgericht teilte die Auffassung, dass eine auf beiderseitigem Einverständnis beruhende Begutachtung zu tragfähigeren Beweisergebnissen führe, die bei der betroffenen Person zudem auf bessere Akzeptanz stosse. Es betonte "unter all diesen Umständen ist zunächst, mehr als bisher der Fall, das Bestreben um eine einvernehmliche Gutachtenseinholung in den Vordergrund zu stellen" (BGE 137 V 256 E. 3.4.2.6). Es hat damit deutlich seine Präferenz für eine einvernehmliche Gutachterbestellung zu erkennen gegeben. So wies es unter Berücksichtigung der Ordnung in Italien und Frankreich darauf hin, dass "Elemente einer paritätischen Begutachtung" zur Verbesserung der Gutachterakzeptanz und zur Stärkung der Waffengleichheit beitragen können (BGE 137 V 244 E. 3.1.3.3). Ferner "sollen sich die IV-Stelle und die versicherte Person nach Möglichkeit über die Vergabe des Auftrages zur Begutachtung einigen; bei Konsens kann der Erlass einer anfechtbaren Zwischenverfügung unterbleiben" (BGE 137 V 244 E. 3.1.3.3; vgl. Philipp Egli, Rechtsverwirklichung durch Sozialversicherungsverfahren - Sozialversicherungsvollzug zwischen Effizienz und Fairness - Mit einer kritischen Würdigung von BGE 137 V 210, Zürich 2012, S. 194). Das Bundesgericht bestätigte die Wichtigkeit der einvernehmlichen Gutachtenseinholung in BGE 138 V 275 E. 1.1 ("Es liegt indessen im Interesse von IV-Stelle und versicherter Person, Verfahrensweiterungen zu vermeiden, indem sie sich um eine einvernehmliche Gutachtenseinholung bemühen [...]").

1.4 Aus den genannten Äusserungen des Bundesrats und des Bundesgerichts geht hervor, dass eine positive Korrelation zwischen der Akzeptanz und der Gutachtensqualität besteht und entscheidendes Mittel zur Erreichung der Akzeptanz eine einvernehmliche Gutachtenseinholung ist. Der Gesetzgeber hat dieses wichtige Anliegen bereits früher erkannt und auf Gesetzesstufe in der Militärversicherung umgesetzt (Art. 93 des Bundesgesetzes über die Militärversicherung [MVG; SR 833.1]). Daran vermag auch die Schaffung des Zuweisungssystems "med@p" nichts zu ändern, ist dieses doch weder geeignet, eine gleichwertige Akzeptanz zu erzielen wie ein einvernehmliches Vorgehen, noch vermag es dazu zu führen, dass der Erlass einer anfechtbaren Zwischenverfügung unterbleiben kann. Im Übrigen ist der Akzeptanzgrad einer konsensualen Bestimmung offenkundig grösser als beim Zuweisungssystem "med@p". Ins Gewicht fällt weiter, dass dieses lediglich - aber immerhin - eine (minimale) Massnahme gegen eine von der IV-Stelle durch unsachliche Einflüsse



vorgenommene Bestimmung einer Gutachterstelle darstellt. Entsprechend dieses Zwecks richtet sich die Abwehrmassnahme damit einzig gegen die Verwaltung. Sie ist nicht - im Gegensatz zu den Versicherten - Schutzsubjekt von Art. 72<sup>bis</sup> Abs. 2 IVV.

1.5 Im Licht dieser Umstände kann eine Auslegung von Art. 72<sup>bis</sup> Abs. 2 IVV nicht zu einem generellen Verbot für eine einvernehmliche Bestimmung der Gutachterstelle führen. Ein solches ist auch nicht dem amtlich zu publizierenden Urteil des Bundesgerichts vom 3. Juli 2013, 9C\_207/2012, zu entnehmen. Diese Sichtweise wird durch den Hinweis der Beschwerdeführerin auf eine Aussage von Stefan Ritler, Vizedirektor des Bundesamts für Statistik, Leiter Geschäftsfeld "Invalidenversicherung", bestätigt, wonach "eine Einigung über den Gutachter [...] auch nach Einführung des Lossystems im Vordergrund" steht (IV-act. 230; <[http://www.beobachter.ch/geld-sicherheit/versicherungen/artikel/gutachter\\_die-gesundschreiber/#](http://www.beobachter.ch/geld-sicherheit/versicherungen/artikel/gutachter_die-gesundschreiber/#)>, abgerufen am 5. Juli 2013).

1.6 Vorliegend fällt ins Gewicht, dass die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin im Schreiben vom 21. August 2012 ihren Willen zu einer einvernehmlichen Gutachterbestimmung zum Ausdruck brachte und 3 Vorschläge (Begaz GmbH Begutachtungszentrum Basel-Land, Binningen; MEDAS Zentralschweiz, Luzern, und Zentrum für medizinische Begutachtung, ZMB, Basel) unterbreitete (IV-act. 230). Die Beschwerdegegnerin ging auf das Anliegen der Beschwerdeführerin nicht ein, sondern hielt an der Wahl der Gutachterstelle nach dem Zufallsprinzip fest (IV-act. 236).

1.6.1 Eine sachliche Rechtfertigung für die Ablehnung des konkretisierten Angebots der Beschwerdeführerin zu einer einvernehmlichen Bestimmung ist weder ersichtlich noch von der Beschwerdegegnerin dargetan. Diese benennt auch keine Gründe, weshalb die von der Beschwerdeführerin vorgeschlagenen Stellen nicht geeignet wären. Solche sind auch nicht ersichtlich. Insbesondere besteht keine Gefahr, der zu beurteilende Einigungsvorschlag führte zu einer unsachlichen Bestimmung.

1.6.2 Bei ihrer ablehnenden Haltung übersieht die Beschwerdegegnerin, dass das Zuweisungssystem "med@p" kein Selbstzweck verfolgt, sondern die Verfahrensfairness im Begutachtungsverfahren zugunsten der Versicherten verbessern will (vgl. vorstehende E. 1.3 ff.). Es ist daher allein schon aufgrund des



Verhältnismässigkeitsprinzips unzulässig, das Lossystem einzig aufgrund seiner selbst strikt und exklusiv anzuwenden. Dies gilt vorliegend umso mehr, als die Beschwerdeführerin konstruktive Bemühungen für eine einvernehmliche Bestimmung vornahm, um - und das ist entscheidend - eine grösstmögliche Akzeptanz bzw. damit verbunden bestmögliche Beweisergebnisse zu gewährleisten bei gleichzeitigem Wegfall von Verfahrensweiterungen (kein anfechtbarer Zwischenentscheid usw.), was vor allem auch im Interesse der Beschwerdegegnerin ist, und nicht zuletzt der Entlastung der Gerichte dient. Ergänzend ist zu bemerken, dass gerade bei psychiatrischen Begutachtungen das Bestehen einer empathischen Beziehung zwischen Fachperson und Explorand Voraussetzung für eine aussagekräftige Beurteilung bildet (Leitlinien der Schweizerischen Gesellschaft für Versicherungspsychiatrie für die Begutachtung psychischer Störungen, in: Schweizerische Ärztezeitung, 2004;85: Nr. 20, S. 1049). Der Nutzen einer einvernehmlichen Bestimmung von Experten, die das Vertrauen des Versicherten auf eine korrekte Begutachtung einschliesst, dürfte daher auch aus medizinischer Sicht ausgewiesen sein.

1.6.3 Gegen ein einvernehmliches Vorgehen wendet die Beschwerdegegnerin ein, "würde so vorgegangen, käme das in Art. 72<sup>bis</sup> IVV statuierte Zufallsprinzip gar nie zur Anwendung und die genannte Verordnungsbestimmung bliebe toter Buchstabe" (act. G 5). Wie bereits erwähnt (vgl. vorstehende E. 1.6.2), verfolgt das Zuweisungssystem "med@p" keinen Selbstzweck. Vielmehr soll es die Versicherten vor unsachlichen Gutachtensanordnungen durch die Verwaltung schützen (vgl. vorstehende E. 1.4). Das Zufallsprinzip ist ein taugliches Hilfsmittel für die Gutachtensanordnung in denjenigen Fällen, wo eine einvernehmliche Einigung von der versicherten Person nicht angestrebt wird oder die Verwaltung sich aus sachlich gerechtfertigten Gründe nicht auf die Einigungsvorschläge einlassen will (wie etwa lange Wartezeiten). Wie das Bundesgericht zutreffend ausführt, besteht unter dem Gedanken einer einvernehmlichen Einigung kein Vetorecht der versicherten Person (amtlich zu publizierendes Urteil des Bundesgerichts vom 3. Juli 2013, 9C\_207/2012, E. 5.2.1), weshalb keine Gefahr besteht, die Versicherten könnten von ihnen favorisierte Experten trotz sachlich gerechtfertigter Einwände der Verwaltung durchsetzen. Kommt eine Einigung über die Gutachter nicht zustande, hätte die Verwaltung eine Zwischenverfügung zu erlassen. Die Bedenken der Beschwerdegegnerin gegenüber vorgängigen Einigungsversuchen sind somit unbegründet.



2. Nach dem Gesagten durfte die Beschwerdegegnerin die von der Beschwerdeführerin angeregte Einigungsbemühung nicht einfach ignorieren, sondern hätte im Interesse der Verfahrensfairness, der Gutachtensqualität sowie der Beschleunigung des Verfahrens zunächst eine einvernehmliche Bestimmung der Gutachterstelle anstreben müssen, zumal sie offenbar keine sachlichen Einwände gegen die von der Beschwerdeführerin vorgeschlagenen 3 Gutachterstellen hatte. Vor diesem Hintergrund kann offen bleiben, ob die Beschwerdegegnerin den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin hinsichtlich von Ausstands- und Ablehnungsgründen von Gutachtern verletzt hat.

2.1 Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 28. September 2012 gutzuheissen und die Sache ist zur Durchführung eines Einigungsversuchs auf der Grundlage der von der Beschwerdeführerin gemachten Vorschläge an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

2.2 Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festgelegt (Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [IVG; SR 831.20]). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint als angemessen. Die Beschwerdegegnerin hat ausgangsgemäss die gesamte Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen.

2.3 Gemäss Art. 61 lit. g des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) hat die obsiegende beschwerdeführende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO (sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Im hier zu beurteilenden Fall erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Bei diesem Ausgang erübrigt sich die Festlegung einer Entschädigung aus der gewährten unentgeltlichen Rechtsverteidigung.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht entschieden:



## St.Galler Gerichte

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung vom 28. September 2012 aufgehoben und die Sache zur Weiterführung des Verwaltungsverfahrens im Sinn der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Die Beschwerdegegnerin bezahlt eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.--.
3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.-- zu bezahlen.