



Fall-Nr.: IV 2023/141
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 17.05.2024
Entscheiddatum: 11.04.2024

Entscheid Versicherungsgericht, 11.04.2024

**Art. 72bis IVV. Vergabe von polydisziplinären (Ober-)Gutachten.
Verhinderung der Aushebelung des Zufallsprinzips (Entscheid des
Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 11. April 2024, IV
2023/141).**

Entscheid vom 11. April 2024

Besetzung

Einzelrichterin Marie Löhner; Gerichtsschreiberin Felicia Sterren

Geschäftsnr.

IV 2023/141

Parteien

A.____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Roland Zahner, Studer Zahner Anwälte AG,
Neugasse 40, Postfach 2020, 9000 St. Gallen,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,



Gegenstand

Begutachtung (Abklärungsstelle)

Sachverhalt

A.

A.a. A.____ meldete sich am 21. Dezember 2007 wegen Schmerzen der Ellbogen mit später hinzugetretenen Schmerzen in den Knien, Nacken und Schultern bei der IV-Stelle zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (IV-act. 1 und 7). Nach medizinischen Abklärungen (IV-act. 23 ff.), insbesondere einer Begutachtung, welche eine 80%ige Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit ergab (IV-act. 43), wies die IV-Stelle das Rentengesuch mit Verfügung vom 17. Juli 2009 ab (IV-act. 67). Auf Beschwerde der Versicherten hin (IV-act. 80 f.) widerrief die IV-Stelle diese Verfügung (vgl. IV-act. 90 und 95). Mit Gutachten vom 20. April 2011 attestierte die MEDAS Ostschweiz der Versicherten eine Arbeitsfähigkeit von 0 % angestammt und 80 % adaptiert (IV-act. 100-17 f.). Nach durchgeführtem Vorbescheidverfahren (IV-act. 107 ff.) wies die IV-Stelle das Rentenbegehren mit Verfügung vom 14. Juli 2011 erneut ab (IV-act. 111).

A.b. Am 30. Januar 2019 (Posteingang bei der IV-Stelle) stellte die Versicherte ein neues Leistungsgesuch (IV-act. 112; zu den vom Hausarzt gestellten Diagnosen siehe IV-act. 122). Am 17. Februar 2020 teilte die IV-Stelle der Versicherten mit, dass sie eine medizinische Untersuchung als notwendig erachte (IV-act. 165). Nach weiteren medizinischen Abklärungen (vgl. IV-act. 168 ff.) wurde der Begutachtungsauftrag per SuisseMED@P der MEDAS Bern ZVMB GmbH (nachfolgend: ZVMB) zugeteilt (IV-act. 193 und 196 f.). Mit Gutachten vom 27. Mai 2021 attestierten die ZVMB-Gutachter der Versicherten keine Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (IV-act. 225-7) und dementsprechend eine Arbeitsfähigkeit von 100 % in der angestammten wie in jeder anderen adaptierten Tätigkeit (vgl. IV-act. 225-9 f.).

A.c. Mit Vorbescheid vom 23. August 2021 stellte die IV-Stelle der Versicherten gestützt auf das ZVMB-Gutachten die Abweisung des Rentengesuchs in Aussicht (IV-act. 229). Dagegen erhob die Versicherte am 24. August 2021 Einwand (IV-act. 230). Am 29. September 2021 ergänzte sie, nun vertreten durch Rechtsanwalt Roland



Zahner, ihren Einwand. Sie machte insbesondere geltend, das ZVMB-Gutachten sei mangelhaft (IV-act. 241).

A.d. Im Besprechungsprotokoll vom 5. April 2022 hielt die IV-Stelle fest, aufgrund der gemachten Einwände sei eine erneute medizinische Begutachtung durchzuführen, welche nochmals den gesamten relevanten Zeitraum abdecken sollte. Vorerst seien die medizinischen Akten zu aktualisieren. Bei unverändertem somatischem Gesundheitszustand könne eine monodisziplinäre Begutachtung (Psychiatrie) ins Auge gefasst werden, andernfalls sei eine polydisziplinäre Begutachtung angezeigt (IV-act. 251). In der Folge wurden weitere medizinische Abklärungen vorgenommen (IV-act. 252 ff.).

A.e. Am 24. Oktober 2022 teilte die IV-Stelle der Versicherten mit, zur Klärung der Leistungsansprüche erachte sie eine (erneute) umfassende medizinische Untersuchung (Allgemeine/Innere Medizin, Neurologie, Orthopädie, Psychiatrie) als notwendig (IV-act. 278). Der Gutachtensauftrag wurde mittels SuisseMED@P der SMAB AG Bern Swiss Medical Assessment- and Business-Center (nachfolgend: SMAB Bern) zugeteilt (IV-act. 283). Mit Schreiben vom 21. November 2022 teilte die IV-Stelle der Versicherten mit, die Begutachtung erfolge durch die SMAB Bern, Dr. med. B.____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, Dr. med. C.____, Facharzt für Neurologie, Dr. med. D.____, Facharzt für Chirurgie, Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, und Dr. med. E.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie (IV-act. 293).

A.f. Mit E-Mail vom 24. November 2022 erhob die Versicherte Einwand gegen die aufgeführten SMAB-Gutachter. Die genannten Gutachter seien alle für mindestens zwei Gutachterstellen tätig, was im Widerspruch zum vorgesehenen Zufallsprinzip stehe (IV-act. 294).

A.g. Der Rechtsdienst der IV-Stelle hielt am 17. März 2023 fest, die aktuelle Mustervereinbarung sei so zu verstehen, dass in einem Sachverständigenteam mehrere Gutachter:innen noch für weitere Gutachterstellen arbeiten dürften, jedoch nicht für dieselbe andere Gutachterstelle. Den von der Versicherten eingereichten Auszügen sei zu entnehmen, dass zwei der vorgesehenen Gutachter wohl für dieselbe weitere Gutachterstelle tätig seien. Ob diese Angaben noch korrekt seien, könne jedoch nicht mit Sicherheit gesagt werden. Deshalb sei die Gutachterstelle damit zu konfrontieren



St.Galler Gerichte

und allenfalls aufzufordern, das Sachverständigenteam neu zusammenzustellen (IV-act. 312).

A.h. Mit E-Mail vom 23. März 2023 forderte die IV-Stelle die SMAB Bern auf, zum Einwand der Versicherten Stellung zu nehmen. Sollten mehrere Gutachter für dieselbe weitere polydisziplinäre Gutachterstelle tätig sein, müsste das Sachverständigenteam neu zusammengestellt werden (IV-act. 313). Mit E-Mail vom 31. März 2023 antwortete die Geschäftsführung der SMAB Bern, die Gutachter Dres. B.___, C.___ und E.___ seien auch anderweitig tätig, jedoch nie in Kombination miteinander. Dr. D.___ sei in der Schweiz ausschliesslich für die SMAB Bern tätig (IV-act. 314).

A.i. Mit Schreiben vom 2. Juni 2023 teilte die IV-Stelle der Versicherten mit, nach erneuter telefonischer Rückfrage bei der SMAB Bern habe in Erfahrung gebracht werden können, dass aus dem vorgesehenen Gutachterteam nicht zwei Gutachter bei derselben anderen Gutachterstelle tätig seien. Dr. D.___ sei seit langem nur noch für die SMAB Bern und nicht mehr für die SMAB St. Gallen tätig. Die Vorgaben des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) gemäss Mustervereinbarung seien damit erfüllt. An der Gutachterstelle und den aufgeführten Gutachtern könne festgehalten werden (IV-act. 316; siehe zur Stellungnahme des Rechtsdiensts vom 25. April 2023 IV-act. 315).

A.j. Mit E-Mail vom 15. Juni 2023 brachte die Versicherte vor, der Eintrag im Medizinalberuferegister zeige, dass Dr. D.___ sowohl für die SMAB Bern als auch für die SMAB St. Gallen tätig sei. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb Dr. D.___ für St. Gallen weiterhin eine Berufsausübungsbewilligung haben sollte, wenn er hier nicht mehr tätig sei. Weiter sei sie mit Dr. E.___ als Gutachter nicht einverstanden. Erfahrungsgemäss seien dessen Beurteilungen kaum je ergebnisoffen. Er sei ausschliesslich für zahlreiche Gutachterstellen tätig (IV-act. 319).

A.k. Mit Zwischenverfügung vom 15. Juni 2023 hielt die IV-Stelle an der Abklärung durch die SMAB Bern gemäss Mitteilung vom 21. November 2022 fest. Die Vorgaben des BSV seien erfüllt. Der mit E-Mail vom 14. Juni 2023 erhobene Einwand gegen den Gutachter Dr. E.___ sei zu spät erfolgt (IV-act. 320).

B.



B.a. Gegen diese Zwischenverfügung vom 15. Juni 2023 richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 18. August 2023. Die Beschwerdeführerin, weiterhin vertreten durch Rechtsanwalt Roland Zahner, beantragt unter Kosten- und Entschädigungsfolge, die Zwischenverfügung vom 15. Juni 2023 sei aufzuheben und die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, die medizinische Abklärung an das asym Begutachtung Universitätsspital Basel (nachfolgend: asim) zu vergeben. In einem früheren Entscheid habe das Versicherungsgericht St. Gallen festgehalten, dass pro Gutachtensauftrag höchstens eine der begutachtenden Personen auch noch für andere polydisziplinäre Gutachterstellen tätig sein dürfe. Vorliegend sei Dr. B.____ für mindestens zwei Gutachterstellen (SMAB Bern und SMAB St. Gallen; Eintrag im MedReg, besucht am 17. August 2023), Dr. C.____ für mindestens zwei Gutachterstellen (SMAB Bern und ZIMB, IV-act. 295-4/8), Dr. D.____ für mindestens zwei Gutachterstellen (SMAB Bern und SMAB St. Gallen; Eintrag im MedReg, besucht am 17. August 2023) und Dr. E.____ für zahlreiche (unklar welche) Gutachterstellen tätig. Die Vergabe des Gutachtensauftrags an die SMAB Bern entspreche daher nicht dem Zufallsprinzip, da mindestens drei der vier Gutachter für mehrere MEDAS-Stellen tätig seien. Hinzu komme, dass mindestens zwei (Dr. B.____ und Dr. D.____) trotz anderslautendem E-Mail der SMAB Bern für die Gutachterstellen Bern und St. Gallen tätig seien. Die Behauptung, die Gutachter Dres. B.____, C.____ und E.____ seien sonst nie in Kombination miteinander tätig, sei nicht substantiiert und werde bestritten (act. G1).

B.b. Mit Beschwerdeantwort vom 6. November 2023 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Selbst wenn, was bestritten werde, das vorgesehene Gutachterteam nicht rechtskonform zusammengesetzt worden wäre, stünde es dem Gericht nicht frei, den Gutachtensauftrag an eine beliebige Gutachterstelle zu vergeben. Vielmehr wäre die SMAB Bern aufzufordern, das Gutachterteam neu zusammenzusetzen (act. G5).

B.c. Mit Stellungnahme vom 29. November 2023 macht die Beschwerdeführerin geltend, es wäre stossend, wenn die SMAB Bern trotz versuchter Umgehung des Zufallsprinzips nochmals die Chance erhalten würde, das Gutachterteam neu zusammenzustellen. Da sie nicht in der Lage gewesen sei, ein rechtskonformes Team zusammenzustellen, bestünden begründete Zweifel an ihrer Kompetenz und Glaubwürdigkeit, und die Integrität und Fairness des gesamten Vergabesystems würden untergraben. Die eng verbundenen SMAB Bern und St. Gallen würden rund



20 % der polydisziplinären Gutachten für die Deutschschweiz erstellen und in nur 45 bzw. 38 % der Fälle eine Arbeitsunfähigkeit von über 30 % attestieren. Der Verdacht liege nahe, dass das Zufallsprinzip nicht richtig funktioniere. Hinzu komme, dass bei der SMAB Bern vorwiegend ausländische (Flug-)Ärzte zum Einsatz kämen. All dies deute nicht auf eine ergebnisoffene und qualitativ genügende Begutachtung von Versicherten hin. Näherliegend wäre vorliegend daher eine freie Vergabe des Gutachtens an das asim. Für dieses Vorgehen sprächen auch die langen Wartezeiten im Zusammenhang mit der Zuteilung nach dem Zufallsprinzip (act. G8).

Erwägungen

1.

1.1. Zwischen den Parteien streitig und zu prüfen ist die Rechtmässigkeit der Gutachtensvergabe sowohl an die SMAB Bern als auch an deren von der Beschwerdegegnerin angeordneten Gutachter. Dagegen ist unbestritten, dass zur Herstellung der Spruchreife eine polydisziplinäre (Ober-)Begutachtung der Beschwerdeführerin erforderlich ist.

1.2. Bei der Anordnung eines Gutachtens handelt es sich um eine Zwischenverfügung (Art. 55 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG] in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 und Art. 46 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren [VwVG; SR 172.021]). Eine solche kann unter anderem dann angefochten werden, wenn ein nicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 15. April 2010, B 2009/197, E. 2.5; vgl. auch BGE 138 V 271 E. 1.2.1).

1.3. Für die Beurteilung des nicht wiedergutzumachenden Nachteils im Kontext des sozialversicherungsrechtlichen Abklärungsverfahrens mit seinen spezifischen Gegebenheiten ist zu beachten, dass das medizinische Administrativgutachten in der Regel die wichtigste medizinische Entscheidungsgrundlage im Beschwerdeverfahren bildet. Die Mitwirkungsrechte der versicherten Personen müssen daher bereits vor der Begutachtung durchgesetzt werden können, bevor präjudizierende Effekte eintreten. Mit Blick auf das begrenzte Überprüfungsvermögen der rechtsanwendenden Behörden genügt es daher nicht, die Mitwirkungsrechte erst nachträglich, bei der Beweiswürdigung im Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren, einzuräumen (vgl. BGE 138 V 271 E. 1.2.2). Des Weiteren darf auch nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Anordnung medizinischer Untersuchungen an einer Person einen Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]) darstellt (BGE 136 V 117 E. 4.2.2.1



mit Hinweisen). Als solcher muss die Anordnung einer Begutachtung die Voraussetzungen von Art. 36 BV erfüllen, was im Bestreitungsfall gerichtlich überprüfbar sein muss. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten, was von den Parteien auch nicht bestritten wird.

2.

2.1. Medizinische Gutachten, an denen drei und mehr Fachdisziplinen beteiligt sind, haben bei einer Gutachterstelle zu erfolgen, mit der das Bundesamt für Sozialversicherung eine Vereinbarung getroffen hat (Art. 72^{bis} der Verordnung über die Invalidenversicherung [IVV; SR 831.201]). Die Vergabe der Aufträge erfolgt nach dem Zufallsprinzip (Art. 72^{bis} Abs. 2 IVV). Im Vordergrund dieses Vergabeverfahrens steht die Gewährleistung einer von den IV-Stellen nicht beeinflussbaren, ergebnisoffenen Auftragszuteilung an die Gutachterstellen. Die Vergabe nach dem Zufallsprinzip erfolgt konkret über die elektronische Plattform "Suisse-MED@P". Dabei kommen Gutachtensstellen immer dann für eine Begutachtung in Frage, wenn sie Kapazitäten in den medizinischen Fachdisziplinen, die der Gutachtensauftrag erfordert, freigeschaltet haben und auch die Dossiersprache übereinstimmt. Um den Ansprüchen einer wirklich ergebnisneutralen Auftragsverteilung gerecht zu werden, erfolgt die Zuteilung über SuisseMED@P unter Ausschluss menschlichen Zutuns bzw. äusserlicher Einflussnahme. Nach der Zuteilung werden sowohl die Gutachterstelle als auch die auftraggebende IV-Stelle von SuisseMED@P per E-Mail darüber informiert (siehe zum Ganzen Michela Messi und Ralph Leuenberger, SuisseMED@P: Massnahmen gegen begrenzte Gutachterkapazitäten, in: Soziale Sicherheit, 4/2016, S. 36). Die Zulosung der Aufträge über die Plattform SuisseMED@P soll ausschliessen, dass die IV-Stelle einen Einfluss auf die Wahl der Gutachterstelle und der dort beschäftigten medizinischen Sachverständigen nehmen kann. Diese Form der Auftragsvergabe soll zudem verhindern, dass die einzelnen Gutachterstellen einen finanziellen Anreiz haben, Gutachten zu erstellen, die im Sinne der Auftrag gebenden IV-Stelle ausfallen. Das Bundesgericht vertritt den Standpunkt, dass die Auftragsvergabe via Zuteilungsplattform SuisseMED@P zusammen mit den weiteren Vorgaben nach BGE 137 V 210 generelle, aus den Rahmenbedingungen des Gutachterwesens fliessende Abhängigkeitsbefürchtungen «neutralisiert» (BGE 139 V 349; zur differenzierten Rechtsprechung des Versicherungsgerichts St. Gallen betreffend Stärkung der Verfahrensfairness siehe Entscheid des Versicherungsgerichts St. Gallen IV 2020/33 vom 30. September 2020 E. 1.3 mit Hinweisen). Gutachterstellen, die eine Vereinbarung mit dem BSV betreffend die Durchführung von polydisziplinären Gutachten zur Beurteilung von Leistungsansprüchen in der Invalidenversicherung abschliessen, müssen zudem ihre Unabhängigkeit bei der Ausübung ihres Sachverständigenermessens garantieren. In der Vereinbarung wird ausdrücklich



festgelegt, dass die Gutachterstelle gegenüber dem BSV und den IV-Stellen nicht weisungsgebunden ist. Sie hat ein Gutachten nach bestem ärztlichen Wissen und Gewissen entsprechend dem anerkannten Wissensstand der Medizin zu erstellen. Sie garantiert, dass die Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit als Gutachterstelle sowie der einzelnen Sachverständigen gewährleistet ist (siehe hierzu Ziffer 2 des Anhangs 1 zur Mustervereinbarung polydisziplinäre Gutachten für Gutachterstellen [Stand: Februar 2023], Unabhängigkeit und Sicherstellung des Zufallsprinzips; Download unter: <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/iv/grundlagen-gesetze/gutachten-iv/medizinische-abklaerungsstellen.html>, abgerufen am 8. April 2024).

2.2. Der Mustervereinbarung ist zu entnehmen, dass der Leistungserbringer zur Sicherung des Zufallsprinzips bei der Zulosung von Begutachtungsaufträgen sicherzustellen hat, dass die Sachverständigenteams pro Begutachtungsauftrag so zusammengesetzt werden, dass sich eine Überschneidung von Sachverständigen zwischen zwei Gutachterstellen auf höchstens eine einzelne Person beschränkt. Hierfür hat der Leistungserbringer sicherzustellen, dass er jeweils aktuelle Kenntnisse über die gutachterliche Tätigkeit der Sachverständigen für andere Gutachterstellen besitzt (Ziffer 2 lit. d des Anhangs 1 zur Mustervereinbarung, Stand Februar 2023). Diese Regelung geht auf eine Interpellation vom 20. Dezember 2019 zurück. In dieser Interpellation wurde insbesondere ausgeführt, diverse Ärzte würden anscheinend bei mehreren Gutachterstellen arbeiten, und in Frage gestellt, ob damit nicht das Zufallsprinzip bei der Vergabe von polydisziplinären Gutachten ausgehebelt werde. Der Bundesrat antwortete mit einer Stellungnahme vom 26. Februar 2020, nachdem dem BSV die in der Interpellation geschilderten Vorkommnisse mitgeteilt worden seien, seien entsprechende Massnahmen ergriffen worden. Insbesondere hätten die Gutachterstellen seit Ende 2019 auf Anweisung des BSV dafür besorgt zu sein, die Gutachterteams so zusammenzustellen, dass pro Gutachtensauftrag höchstens eine der begutachtenden Personen auch noch für andere polydisziplinäre Gutachterstellen tätig sei (siehe zum Ganzen Stellungnahme des Bundesrates vom 26. Februar 2020 zur Interpellationen der Nationalrätin Lilian Studer vom 20. Dezember 2019, 19.4592). Dadurch sollen die mit dem Zufallsprinzip im Sinn von Art. 72^{bis} Abs. 2 IVV zu vereinbarenden Verlosungsmodalitäten im Fall von wirtschaftlich miteinander verflochtenen Gutachterstellen gewährleistet werden (siehe auch das Urteil der 3. Abteilung des Kantonsgerichts Luzern vom 25. Mai 2020, 5V 19 326).

2.3. Vorliegend ging der Rechtsdienst der Beschwerdegegnerin gestützt auf die aktuelle Mustervereinbarung davon aus, in einem Sachverständigenteam dürften mehrere Gutacher:innen auch noch für weitere Gutachterstellen arbeiten, solange nicht mindestens zwei für dieselbe andere Gutachterstelle tätig seien (vgl. IV-act. 312). Diese



Auffassung lässt sich tatsächlich mit dem Wortlaut der aktuellen Mustervereinbarung vereinbaren ("eine Überschneidung von Sachverständigen zwischen zwei Gutachterstellen auf höchstens eine einzelne Person", vgl. E. 2.2 vorstehend). Sie steht aber im Widerspruch zur bereits erwähnten Stellungnahme des Bundesrates, in welcher explizit festgehalten wird, das BSV habe Massnahmen ergriffen, wonach die Gutachterstellen dafür besorgt zu sein hätten, dass pro Gutachtensauftrag höchstens eine der begutachtenden Personen auch noch für andere polydisziplinäre Gutachterstellen tätig sein dürfe (vgl. ebenfalls E. 2.2 vorstehend).

2.4. Nach wie vor ist die Anzahl Gutachter, welche eine fachlich qualifizierte versicherungsmedizinische Begutachtung vornehmen können, begrenzt, zumal medizinische Sachverständige grundsätzlich nur dann Gutachten für die Sozialversicherungen erstellen dürfen, wenn sie über einen Facharztstitel verfügen, im Medizinalberuferegister eingetragen sind, eine gültige Berufsausübungsbewilligung besitzen oder ihre Meldepflicht erfüllt haben und über mindestens fünf Jahre klinische Erfahrung sowie eine Zertifizierung der Swiss Insurance Medicine (SIM) verfügen (vgl. Art. 7m der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSV; SR 830.11]). Dass nur eine überschaubare Anzahl Personen Begutachtungen für die Sozialversicherungen vornimmt, ist auch aus der Liste der Sachverständigen-Zweierteams, welche eine Vereinbarung mit dem BSV abgeschlossen haben (abrufbar auf der Internetseite des BSV <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/iv/grundlagen-gesetze/gutachten-iv/medizinische-abklaerungsstellen.html>, abgerufen am 8. April 2024) ersichtlich. Je mehr dieser Gutachter gleichzeitig für zwei oder noch mehr Gutachterstellen tätig sind, desto eher wird das Zufallsprinzip, das durch die Vergabe via SuisseMED@P angestrebt wird, zumindest relativiert. Denn dadurch wird die Wahrscheinlichkeit, dass ein bestimmter Gutachter für eine Begutachtung beigezogen werden kann, trotz der Vergabe an verschiedene Gutachterstellen verdoppelt bzw. wenn dieser für mehr als zwei Gutachterstellen tätig ist sogar weiter vervielfacht, ohne dass dadurch die Kapazitäten der einzelnen Gutachterstellen erhöht würden, da die Kapazitäten des jeweiligen Gutachters dieselben bleiben, ob er sie nun bei einer oder mehreren Auftraggeberinnen (oder ergänzend auch selbständig im Rahmen von mono- oder bidisziplinären Begutachtungen) einsetzt. Wenn nur die äussere Hülle der Gutachterstelle, nicht aber die dahinterstehenden Ärzte ausgewechselt werden, schürt dies ein allfälliges subjektives Misstrauen der Versicherten gegenüber den Sachverständigen und kann Zweifel an der Verfahrensfairness und Unabhängigkeit der Gutachterstellen aufkommen lassen (vgl. dazu auch die Empfehlung im Bericht "Evaluation der medizinischen Begutachtung in der Invalidenversicherung" vom 10. August 2020, abrufbar unter <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/63204.pdf> [abgerufen am



11. April 2024], S. 62, wonach die Mehrfachbeschäftigung von Gutachter:innen konsequent beschränkt und kein Verbund unter Gutachterstellen zugelassen werden sollte, um einer Aushebelung des Zufallsprinzips entgegenzuwirken).

2.5. Zwar ist es besonders stossend, wenn mehrere Gutachter denselben zwei Gutachterstellen angegliedert sind. Indes ist es auch nicht unproblematisch, wenn das Gutachterteam vollständig aus Sachverständigen besteht, welche – nebst der zugewiesenen – auch noch für jeweils verschiedene andere Gutachterstellen tätig sind. Denn unter diesen Umständen ist die Wahrscheinlichkeit, dass die Versicherten genau von diesen Sachverständigen begutachtet werden, für jeden einzelnen von ihnen verdoppelt. Dies läuft dem Zufallsprinzip, welches der Vergabe via SuisseMED@P zugrunde liegt, zuwider. Auch wenn es in der aktuellen Mustervereinbarung des BSV nicht ausdrücklich formuliert ist, so steht es zudem im Widerspruch zur vom Bundesrat und im Urteil des Kantonsgerichts Luzern vom 25. Mai 2020, 5V 19 326, zitierten Anweisung des BSV, dass die Gutachterstellen dafür besorgt sein müssen, die Gutachterteams so zusammenzustellen, dass pro Gutachtensauftrag höchstens eine der begutachtenden Personen auch noch für andere polydisziplinäre Gutachterstellen tätig sei.

2.6. Vorliegend ergibt sich aus dem Medizinalberuferegister, wie die Beschwerdeführerin zu Recht ausführt, dass Dr. D.____ Berufsausübungsbewilligungen sowohl für den Kanton Bern mit der Bewilligungsadresse der SMAB Bern als auch für den Kanton St. Gallen mit der Bewilligungsadresse SMAB St. Gallen hat, wobei unter "Aktivitätsstatus" jeweils "aktiv" vermerkt ist (<https://www.medregom.admin.ch/medreg/search>, abgerufen am 8. April 2024). Ob Dr. D.____, wie von der SMAB Bern mitgeteilt und von der Beschwerdegegnerin geltend gemacht, tatsächlich in den letzten Jahren nicht mehr für die SMAB St. Gallen tätig war, lässt sich schwer überprüfen. Anhand der Akten kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass er künftig wieder für die SMAB St. Gallen arbeiten wird, nachdem sich aus den öffentlich zugänglichen Informationen ergibt, dass er für diese tätig ist bzw. sein kann. Somit ist Dr. D.____ nebst Dr. B.____ der zweite Gutachter, der sowohl für die SMAB Bern als auch für die SMAB St. Gallen tätig sein kann, sodass bereits aus diesem Grund die Zusammensetzung des Gutachterteams zu beanstanden ist. Hinzu kommt, dass vorliegend nicht nur zwei, sondern alle vier Sachverständigen nebst der SMAB Bern auch noch für eine andere Gutachterstelle tätig sind. Damit wird das in Art. 72^{bis} Abs. 2 IVV verankerte Zufallsprinzip, welches durch die Vergabe via SuisseMED@P gewährleistet werden soll, durch ein "menschliches Zutun" von Seiten der für mehrere Gutachterstellen aktiven Sachverständigen übermässig relativiert. Zwar kann gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BGE 138 V 271 E. 2.2.2) die formelle Ablehnung von Gutachtern nicht allein mit strukturellen Umständen begründet werden.



Da jedoch die korrekte Berücksichtigung der Vorgaben des BSV, namentlich mit Blick auf die dieser zugrundeliegenden Stellungnahme des Bundesrates, nicht zur hier verfügbaren Zusammensetzung des Gutachterteams geführt hätte, ist es gerechtfertigt, die Zwischenverfügung betreffend die angeordneten Gutachter aufzuheben. Von Bedeutung ist dabei auch, dass vorliegend eine Oberbegutachtung stattfinden soll. Es ist deshalb zentral, dass die Begutachtung dieses Mal korrekt abläuft und verwertbare Ergebnisse liefert.

2.7. Entgegen den Anträgen der Beschwerdeführerin kommt eine Vergabe der polydisziplinären Begutachtung an das asim vorliegend nicht in Frage. Denn eine freihändige Vergabe einer polydisziplinären Begutachtung ist selbst bei Einigkeit der Parteien gesetzlich nicht vorgesehen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin kann aber auch an der SMAB Bern als beauftragtes Gutachtensinstitut nicht festgehalten werden. Es lag in der Verantwortung der SMAB Bern, die Vorgaben des BSV einzuhalten. Obwohl die Beschwerdeführerin die Zusammensetzung des Gutachterteams moniert hat, nahm die SMAB Bern keine Änderungen vor, sondern begnügte sich mit unsubstantiierten Behauptungen, die betreffend Dr. D.____ dem Eintrag im öffentlich einsehbaren Medizinalberuferegister widersprechen. Hinzu kommt, dass die SMAB Bern die Beschwerdeführerin auch nicht vorab über die Stornierung des Untersuchungstermins informiert hat. Das hatte zur Folge, dass die Beschwerdeführerin am 20. Januar 2023 nach Bern reiste, wofür ihre Begleitung einen freien Tag aufwendete. Selbst vor Ort wurde sie offenbar nicht umgehend über den abgesagten Termin orientiert (vgl. hierzu IV-act. 300). Nachdem die SMAB Bern die Beschwerdeführerin zur Untersuchung aufgeboten hatte (IV-act. 297), wäre es auch in ihrer Verantwortung gelegen, den Termin mit ihr abzusagen, sobald ihr bekannt war, dass die geplanten Untersuchungen nicht durchgeführt werden können. Insgesamt ist deshalb nachvollziehbar, dass das Vertrauen der Beschwerdeführerin in dieses Begutachtungsinstitut nachhaltig erschüttert ist. Unter den gegebenen Umständen ist es nicht angezeigt, die SMAB aufzufordern, das Gutachterteam neu zusammenzusetzen. Vielmehr ist das Gutachten – unter Ausschluss der SMAB Bern (sowie der vorbegutachtenden ZVMB) – neu zu vergeben.

2.8. Zusammengefasst widerspricht die Zusammensetzung des Gutachterteams der SMAB Bern den Weisungen des BSV, der vom Bundesrat zum Ausdruck gebrachten Intention und der einschlägigen überzeugenden Rechtsprechung. In teilweiser Gutheissung der vorliegenden Beschwerde ist daher die angefochtene Verfügung vom 15. Juni 2023 aufzuheben. Die Angelegenheit ist an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie den Gutachtensauftrag erneut nach dem Zufallsprinzip via SuisseMED@P vergibt, unter Ausschluss der SMAB Bern (sowie der vorbegutachtenden ZVMB).



St.Galler Gerichte

3.

3.1. Da es sich vorliegend nicht um eine Streitigkeit betreffend «IV-Leistungen» handelt, findet die Kostenregelung von Art. 69 Abs. 1^{bis} des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) keine Anwendung und es sind keine Gerichtskosten zu erheben.

3.2. Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Als volles Obsiegen gilt auch die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zwecks ergänzender Abklärungen (BGE 132 V 215 E. 6.2). 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 der Honorarordnung (HonO; sGS 963.75) pauschal Fr. 1'500.-- bis Fr. 15'000.--. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat keine Kostennote eingereicht. Im hier zu beurteilenden Fall erscheint mit Blick auf die eingeschränkte Streitfrage und auf vergleichbare Fälle (vgl. Entscheid des Versicherungsgerichts vom 2. Dezember 2019, IV 2019/195, E. 4.3) eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen.

Entscheid

im Verfahren gemäss Art. 18 OrgR

1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung vom 15. Juni 2023 aufgehoben und die Sache zur Weiterführung des Verwaltungsverfahrens im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.-- zu bezahlen.