



Fall-Nr.: IV 2020/158
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 18.06.2021
Entscheiddatum: 19.11.2020

Entscheid Versicherungsgericht, 19.11.2020

**Art. 56 Abs. 2 ATSG. Art. 44 Abs. 6 ATSG. Rechtsverweigerung.
Tonaufnahmen und Bildaufnahmen im Rahmen einer Begutachtung.
Verfügunbspflicht der IV-Stelle betreffend diese Frage (Entscheid des
Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 19. November 2020, IV
2020/158).**

Entscheid vom 19. November 2020

Besetzung

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

Geschäftsnr.

IV 2020/158

Parteien

A.____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Holger Hügel, Schmid Herrmann Rechtsanwälte,
Lange Gasse 90, 4052 Basel,

gegen

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



Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Rechtsverweigerung

Sachverhalt

A.

A.a. A.____ meldete sich im Juni 2019 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (IV-act. 35). Am 11. Februar 2020 teilte die IV-Stelle der Versicherten mit, dass sie den Orthopäden Dr. med. B.____ und den Psychiater Prof. Dr. med. C.____ mit einer bidisziplinären Begutachtung beauftragen werde (IV-act. 75). Am 24. Februar 2020 erklärte die Versicherte, dass sie mit der Wahl der Sachverständigen nicht einverstanden sei (IV-act. 79). Die IV-Stelle erliess am 8. April 2020 eine Zwischenverfügung, mit der sie an der Abklärung „festhielt“ (IV-act. 88). Diese Verfügung erwuchs unangefochten in formelle Rechtskraft.

A.b. Am 22. Mai 2020 liess die nun anwaltlich vertretene Versicherte „ausdrücklich wünschen, dass die gesamten Explorationen [...] im IME vollständig auf Bild- und Tonträger aufgezeichnet werden“ (IV-act. 93). In einem Schreiben vom 12. Juni 2020 teilte die IV-Stelle der Versicherten mit (IV-act. 100), dass sie die medizinischen Sachverständigen nicht zur Aufzeichnung der Exploration auf Bild- und Tonträger verpflichten könne. Die Versicherte habe auch keinen Anspruch auf interne Dokumente eines Sachverständigen, wozu allfällige Tonbandaufnahmen gehören würden. Die Versicherte liess am 15. Juni 2020 erklären (IV-act. 104), dass sie mit dem Entscheid der IV-Stelle nicht einverstanden sei. Sie fordere die IV-Stelle auf, ihre Entscheidung nochmals zu überdenken oder aber eine anfechtbare Verfügung zu erlassen. Zur Begründung liess sie anführen, die Dokumentation der Explorationsgespräche mit Bild- und Tonaufnahmen sei von der Aktenführungspflicht nach Art. 46 ATSG erfasst. Die Weigerung eines Sachverständigen, Bild- oder Tonaufnahmen anzufertigen, stelle einen Ablehnungsgrund nach Art. 44 ATSG dar. Die Bild- und Tonaufnahmen dienten dem Schutz der Persönlichkeitsrechte der Versicherten, der Transparenz, der



Rechtssicherheit und dem Schutz der Verfahrensrechte. Die IV-Stelle hielt in einem Schreiben vom 20. Juni 2020 fest (IV-act. 106), aus dem Art. 46 ATSG lasse sich nicht ableiten, dass eine versicherte Person im Rahmen einer Begutachtung einen durchsetzbaren Anspruch auf die Erstellung von Tonbandaufnahmen habe. Aus dem Art. 44 ATSG ergebe sich nichts anderes. Es liege allein im Ermessen des Sachverständigen, ob eine Begutachtung auf Tonband aufgezeichnet werden solle, wobei die versicherte Person aber keinen Anspruch auf Einsicht in eine während der Begutachtung erstellte Tonbandaufnahme habe. Angesichts der rechtskräftigen Zwischenverfügung vom 8. April 2020 sei der Erlass einer weiteren Zwischenverfügung nicht zulässig. Die Aussagekraft eines ohne eine Tonbandaufnahme erstellten Gutachtens sei „im Leistungsverfahren“ zu beurteilen.

B.

B.a. Am 23. Juli 2020 liess die Versicherte (nachfolgend: die Beschwerdeführerin) eine Rechtsverweigerungsbeschwerde erheben (act. G 1). Ihr Rechtsvertreter stellte den folgenden Antrag: „Die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, innert 30 Tagen nach Urteilsrechtskraft eine anfechtbare Zwischenverfügung betreffend die Weigerung der Beschwerdegegnerin, die von ihr zur verwaltungsexternen Abklärung des medizinischen Sachverhaltes beauftragten Gutachter aufzufordern, die Exploration auf Ton- und gegebenenfalls auch auf Bildträger aufzuzeichnen, zu erlassen“. Zur Begründung führte er an, indem sich die IV-Stelle (nachfolgend: die Beschwerdegegnerin) weigere, eine anfechtbare Zwischenverfügung zu erlassen, verunmögliche sie es der Beschwerdeführerin, die Frage, ob die Sachverständigen zur Anfertigung von Tonaufnahmen zu verpflichten seien, dem Gericht zur Beurteilung vorzulegen. Diese Frage sei sehr wohl zu bejahen, denn die Dokumentation der Explorationsgespräche mit Tonaufnahmen sei von der Aktenführungspflicht nach Art. 46 ATSG erfasst. Die Weigerung eines Sachverständigen, solche Tonaufnahmen anzufertigen, stelle einen Ablehnungsgrund im Sinne des Art. 44 ATSG dar. Die Beschwerdeführerin müsse im Rahmen der Begutachtung mit Hilfe von Tonbandaufnahmen in ihren Persönlichkeitsrechten geschützt werden. Solche Aufnahmen dienten auch der Transparenz, der Rechtssicherheit und dem Schutz der Verfahrensrechte. Die Beschwerdegegnerin habe folglich die Sachverständigen



St.Galler Gerichte

aufzufordern, Ton- und gegebenenfalls auch Bildaufnahmen der gutachterlichen Explorationsgespräche anzufertigen.

B.b. Die Beschwerdegegnerin beantragte am 3. September 2020 die Abweisung der Beschwerde (act. G 3). Zur Begründung führte sie aus, aus dem Art. 46 ATSG lasse sich keine Pflicht zur audio-visuellen Aufzeichnung von Explorationsgesprächen ableiten, denn von der Aktenführungspflicht sei nur das Abklärungsergebnis, also das Gutachten, erfasst. Die Versicherten hätten keinen Anspruch auf Einsicht in interne Dokumente von Sachverständigen, zu denen auch allfällige Tonbandaufnahmen gehörten. Das Parlament habe bei der Revision des IVG beschlossen, dass künftig während der Begutachtung Tonbandaufnahmen zu erstellen seien. Der Art. 44 ATSG werde deshalb um einen entsprechenden Abs. 6 ergänzt werden. Das belege, dass Tonbandaufnahmen nicht vom Art. 46 ATSG erfasst seien, denn wenn dem so wäre, hätte der Gesetzgeber keine neue Bestimmung schaffen müssen. Das aktuell anwendbare Recht sehe keine Pflicht zur Erstellung von Tonbandaufnahmen vor. Die Beschwerdegegnerin habe auch gar keine Möglichkeit, die Sachverständigen zur Erstellung von Tonbandaufnahmen anzuhalten.

B.c. Die Beschwerdeführerin liess am 5. Oktober 2020 an ihrem Antrag festhalten (act. G 5). Zur Begründung verwies sie auf den Entscheid IV 2020/69 des St. Galler Versicherungsgerichtes vom 7. September 2020, mit dem dieses die Beschwerdegegnerin angehalten hatte, einen medizinischen Sachverständigen zu verpflichten, das Explorationsgespräch auf Tonband aufzunehmen.

B.d. Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Duplik (act. G 7).

Erwägungen

1.

Gemäss dem Art. 56 Abs. 2 ATSG kann eine Rechtsverweigerungsbeschwerde erhoben werden, wenn der Versicherungsträger entgegen dem Begehren der versicherten Person keine Verfügung erlässt. Der Sinn und Zweck der Rechtsverweigerungsbeschwerde besteht also insbesondere darin, die versicherte Person in die Lage zu versetzen, ein pflichtwidriges „Nicht-Handeln“ des Versicherungsträgers auch ohne einen Anfechtungsgegenstand beschwerdeweise



beim zuständigen Versicherungsgericht anzufechten. Das entsprechende Beschwerdeverfahren zielt darauf ab, den Versicherungsträger anzuhalten, der versicherten Person möglichst rasch einen solchen Anfechtungsgegenstand zu verschaffen, den diese dann mit einer „ordentlichen“ Beschwerde im Sinne des Art. 56 Abs. 1 ATSG anfechten kann. Das vorliegende Rechtsverweigerungsbeschwerdeverfahren ist folglich darauf beschränkt zu entscheiden, ob die Beschwerdegegnerin eine anfechtbare Zwischenverfügung betreffend die Frage hätte erlassen müssen, ob die Untersuchungen im Rahmen der Begutachtung auf Ton- oder Bildträger aufzunehmen und die Aufnahmen der Beschwerdegegnerin auszuhändigen seien.

2.

2.1. Da es unsinnig wäre, die Beschwerdegegnerin zum Erlass einer Zwischenverfügung zu verpflichten, die dann gar nicht selbständig anfechtbar wäre, muss bei der Beurteilung der vorliegenden Rechtsverweigerungsbeschwerde vorfrageweise geprüft werden, ob auf eine Beschwerde gegen eine solche Zwischenverfügung einzutreten wäre. Für die Beantwortung dieser Vorfrage ist massgebend, ob eine verfügungsweise Verweigerung von Ton- oder Bildaufnahmen der gutachterlichen Untersuchungen einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne des Art. 46 Abs. 1 lit. a VwVG bewirken würde, denn praxisgemäss tritt das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen nur unter den – lückenfüllend analog anwendbaren – Voraussetzungen der Art. 45 f. VwVG auf Beschwerden gegen Zwischenverfügungen ein (vgl. statt vieler den Entscheid EL 2020/38 des St. Galler Versicherungsgerichtes vom 10. November 2020, E. 1.1). Hinter dem Begehren der Beschwerdeführerin, dass die gutachterlichen Untersuchungen aufzuzeichnen und die Aufnahmen dann der Beschwerdegegnerin auszuhändigen seien, kann nur die Befürchtung der Beschwerdegegnerin stehen, Dr. B.____ und Prof. C.____ könnten den Inhalt der Untersuchungen im Gutachten falsch wiedergeben. Da die Beschwerdeführerin nicht bereits in der Vergangenheit von Dr. B.____ oder von Prof. C.____ untersucht worden ist, dürfte es keinen konkreten Anhaltspunkt geben, der diese Befürchtung begründen würde. Die Beschwerdeführerin hat bisher auch nicht dargelegt, dass Dr. B.____ oder Prof. C.____ in der Vergangenheit nachweislich den Inhalt einer Untersuchung in einem Gutachten falsch wiedergegeben hätten. Dem Versicherungsgericht sind keine Fälle bekannt, in denen eine falsche Wiedergabe einer Untersuchung durch Dr. B.____ oder Prof. C.____ zur Diskussion gestanden hätte. Hinter der Befürchtung der Beschwerdeführerin kann deshalb wohl nur ein allgemeiner „Generalverdacht“ stehen, der sich nicht nur gegen Dr. B.____ und Prof. C.____, sondern



gegen alle medizinischen Sachverständigen richtet, die regelmässig Gutachten für eine IV-Stelle erstellen. Das zeigen auch die weitschweifigen Ausführungen in den Eingaben der Beschwerdeführerin zum „Gutachtenwesen“ in der Invalidenversicherung im Allgemeinen. Ein solcher allgemeiner „Generalverdacht“ wäre aber bei einer objektiven Betrachtung wohl zu unbestimmt, um den Beweiswert all jener Gutachten, bei denen keine Aufzeichnung der Untersuchungen erfolgt ist, als unzureichend zu qualifizieren, und deshalb die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, Dr. B.____ und Prof. C.____ damit zu beauftragen, ihre Untersuchungen aufzuzeichnen und ihr diese Aufzeichnungen dann zusammen mit dem Gutachten auszuhändigen. Folglich könnte die Beschwerdeführerin also eigentlich keinen Anspruch auf eine Ton- oder Bildaufzeichnung der Untersuchungen haben, weshalb die Rechtsverweigerungsbeschwerde mangels eines Anspruchs der Beschwerdeführerin auf eine entsprechende Zwischenverfügung eigentlich abzuweisen wäre. Nun hat der Gesetzgeber aber im Rahmen einer Revision des IVG beschlossen, den Art. 44 ATSG um einen neuen Abs. 6 zu ergänzen, laut dem *generell* bei Begutachtungen Tonaufnahmen der „Interviews“ angefertigt und zu den Akten des Sozialversicherungsträgers genommen werden müssen (vgl. BBI 2020 5558). Hinter dieser Gesetzesänderung kann nur die Auffassung stehen, der nicht nur von der Beschwerdeführerin, sondern allgemein von verschiedenen Seiten geäusserte „Generalverdacht“, die medizinischen Sachverständigen würden grundsätzlich zu „Gefälligkeitsgutachten“ zuhanden der IV-Stelle neigen und dabei selbst vor einer falschen Wiedergabe des Inhaltes ihrer Untersuchungen nicht zurückschrecken, sei begründet. Anders lässt sich die Einführung einer *generellen* Pflicht zur Aufzeichnung von Untersuchungen und zur Herausgabe dieser Aufzeichnungen nicht erklären. Augenscheinlich muss deshalb schon jetzt und nicht erst ab dem Inkrafttreten des neuen Art. 44 Abs. 6 ATSG von einem ausreichend begründeten „Generalverdacht“ ausgegangen werden, denn die *aktuelle* Situation (und nicht die Situation nach dem Inkrafttreten des neuen Art. 44 Abs. 6 ATSG) hat den Gesetzgeber dazu veranlasst, auf der Grundlage dieses Generalverdachts zu legislieren. Deshalb müssen die Versicherten schon vor dem Inkrafttreten des neuen Art. 44 Abs. 6 ATSG einen Anspruch darauf haben, dass eine Untersuchung durch einen medizinischen Sachverständigen auf einen Ton- oder Bildträger aufgezeichnet und dass dieser Ton- oder Bildträger anschliessend zu den Akten des Sozialversicherungsträgers genommen wird, wenn sie das ausdrücklich beantragen. Der von der Beschwerdeführerin geäusserte „Generalverdacht“ wird deshalb wohl als begründet zu akzeptieren sein. Bei der Beantwortung der eingangs gestellten Vorfrage muss also davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin bereits vor dem Inkrafttreten des neuen Art. 44 Abs. 6 ATSG die Möglichkeit haben muss, eine Ton- oder Bildaufnahme der



Untersuchungen zu verlangen respektive einen solchen Beweisantrag wenn nötig gerichtlich beurteilen zu lassen. Dazu ist der Erlass einer entsprechenden Zwischenverfügung unerlässlich.

2.2. Bei einer solchen Zwischenverfügung dürfte es sich um eine (verfahrensleitende) Feststellungsverfügung im Sinne des Art. 49 Abs. 2 ATSG handeln, denn das Verfügungsdispositiv müsste sich bei einer Gutheissung wohl darauf beschränken, das Bestehen eines Anspruchs der Beschwerdeführerin auf eine Aufzeichnung der Untersuchungen durch die medizinischen Sachverständigen festzustellen. Dementsprechend sähe sich die Beschwerdegegnerin also verpflichtet, einen Auftrag für eine medizinische Begutachtung zu erteilen, der auch die Anfertigung und Aushändigung von Aufzeichnungen der Untersuchungen vorsehen würde. Entgegen der vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin offenbar vertretenen Ansicht können die IV-Stellen nämlich den medizinischen Sachverständigen keine öffentlich-rechtlichen Pflichten auferlegen, weil das Rechtsverhältnis zwischen ihnen und medizinischen Sachverständigen privatrechtlicher Natur ist; es handelt sich um einen obligationenrechtlichen Auftrag. Das zeigt bereits der Umstand, dass medizinische Sachverständige nicht verpflichtet sind, einen Gutachtensauftrag anzunehmen. Ein solcher Auftrag kommt nur durch eine übereinstimmende Willenserklärung zustande, wie es typisch für zivilrechtliche Vertragsverhältnisse ist. Würde sich die Beschwerdegegnerin bereit erklären, um Aufnahmen der Untersuchungen im Rahmen der Begutachtung besorgt zu sein, würden sich Prof. C. ___ und Dr. B. ___ aber – rein fiktiv – weigern, solche Aufnahmen anzufertigen und auszuhändigen, wäre die Beschwerdegegnerin gezwungen, den Gutachtensauftrag anderen Sachverständigen zu erteilen, die bereit wären, ihre Untersuchungen aufzuzeichnen und diese Aufzeichnungen dann der Beschwerdegegnerin auszuhändigen. Die Beschwerdegegnerin dürfte also gar keine rechtsgestaltende verfahrensleitende Verfügung erlassen können, mit der sie Prof. C. ___ und Dr. B. ___ verpflichten würde, die Untersuchungen aufzuzeichnen und diese Aufzeichnungen dem Gutachten beizulegen. Aus dem Entscheid IV 2020/69 des St. Galler Versicherungsgerichtes vom 7. September 2020 ergibt sich nichts Gegenteiliges, denn in jenem Entscheid ist nicht ein medizinischer Sachverständiger, sondern explizit nur die Beschwerdegegnerin verpflichtet worden, um Tonaufnahmen besorgt zu sein. In der E. 4.1 jenes Entscheides wird ausdrücklich von einem Auftragsverhältnis zwischen der Beschwerdegegnerin und dem Sachverständigen gesprochen, was zeigt, dass ein Sachverständiger nur vertraglich, aber nicht öffentlich-rechtlich mit einer Verfügung verpflichtet werden kann, Tonaufnahmen anzufertigen. Der Erlass einer Feststellungsverfügung ist nur zulässig, wenn ein schützenswertes Feststellungsinteresse im Sinne des Art. 49 Abs. 2 ATSG



vorliegt, was hier aufgrund des als ausreichend zu fingierenden Generalverdachts wohl der Fall sein dürfte. Die Beschwerdegegnerin hätte deshalb eine Zwischenverfügung bezüglich dieser Frage erlassen müssen. Indem sie sich geweigert hat, eine anfechtbare Zwischenverfügung betreffend einen allfälligen Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Aufzeichnung der Untersuchungen zu erlassen, hat sie der Beschwerdeführerin die Möglichkeit verwehrt, diese Frage einer gerichtlichen Beurteilung zuzuführen. Darin ist eine Rechtsverweigerung im Sinne des Art. 56 Abs. 2 ATSG zu erblicken. Die rechtskräftige Zwischenverfügung vom 8. April 2020 kann daran nichts ändern, weil sie nicht die Frage nach allfälligen Aufzeichnungen, sondern nur die Auswahl der Sachverständigen zum Inhalt gehabt hat. Die Rechtsverweigerungsbeschwerde ist deshalb gutzuheissen und die Beschwerdegegnerin ist zu verpflichten, sich im Rahmen einer verfahrensleitenden Feststellungsverfügung zur von der Beschwerdeführerin verlangten Aufzeichnung der vorgesehenen Untersuchungen zu äussern.

3.

Gerichtskosten sind keine zu erheben, weil das Beschwerdeverfahren keine Leistungen der Invalidenversicherung, sondern eine Rechtsverweigerung betreffend eine verfahrensleitende Verfügung zum Gegenstand hat (vgl. Art. 61 lit. a ATSG und Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG e contrario). Die obsiegende Beschwerdeführerin hat einen Anspruch auf eine Parteientschädigung, die den erforderlichen Vertretungsaufwand abdeckt. Der erforderliche Vertretungsaufwand erweist sich als gering, denn die Erhebung der Rechtsverweigerungsbeschwerde hat praktisch kein Aktenstudium erfordert (der Sachverhalt ist dem Rechtsvertreter angesichts der Vertretung im eigentlichen Leistungsverfahren bestens bekannt gewesen) und der erforderliche Begründungsaufwand hat sich darauf beschränkt, das rechtsverweigernde Verhalten der Beschwerdegegnerin darzulegen. Der wesentliche Teil der umfangreichen Beschwerdebegründung hat nicht diese Frage, sondern materielle und teilweise auch politische Fragen ausserhalb des eigentlichen Verfahrensgegenstandes betroffen; dieser Teil des Begründungsaufwandes ist nicht von der Beschwerdegegnerin zu entschädigen, da er nicht zum erforderlichen Vertretungsaufwand gehört hat. Die Parteientschädigung ist ermessensweise auf 1'000 Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Entscheid



im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, eine Zwischenverfügung betreffend die Frage der Anfertigung und Aushändigung von Ton- oder Bildaufnahmen der Untersuchungen im Rahmen der vorgesehenen Begutachtung zu erlassen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin mit 1'000 Franken zu entschädigen.