



Fall-Nr.: IV 2020/33
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 17.12.2020
Entscheiddatum: 30.09.2020

Entscheid Versicherungsgericht, 30.09.2020

Art. 72bis Abs. 2 IVV. Vergabe eines Auftrags zur Erstattung eines polydisziplinären Gutachtens. Wirtschaftliche Verflechtungen zwischen Gutachtenstellen begründen für sich allein noch keine Voreingenommenheit einer Gutachtenstelle (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 30. September 2020, IV 2020/33).

Entscheid vom 30. September 2020

Besetzung

Einzelrichterin Marie Löhner; Gerichtsschreiber Philipp Geertsen

Geschäftsnr.

IV 2020/33

Parteien

A.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Philip Stolkin, Freiestrasse 76, Postfach 420,
8032 Zürich,

gegen

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



Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Begutachtung (Abklärungsstelle)

Sachverhalt

A.

A.a. Die B.____ AG meldete den bei ihr als Elektroinstallateur (IV-act. 19-2) angestellten A.____ bei der IV-Stelle zur Früherfassung an. Sie führte in der Meldung vom 28. Juni 2017 aus, der Versicherte leide an Rückenbeschwerden und sei seit 24. Mai 2017 100% arbeitsunfähig (IV-act. 1). Auf Aufforderung der IV-Stelle vom 28. Juli 2017 (IV-act. 6) hin meldete sich der Versicherte am 31. Juli 2017 zum Bezug von IV-Leistungen an (IV-act. 7). Die IV-Stelle holte in der Folge verschiedene medizinische Berichte ein und führte verschiedene Frühinterventions- und Eingliederungsmassnahmen durch (vgl. etwa den Schlussbericht Coaching vom 28. November 2018, IV-act. 96).

A.b. Am 6. September 2019 teilte die IV-Stelle dem Versicherten die Anordnung einer polydisziplinären Begutachtung mit (IV-act. 124). Der Versicherte ersuchte mit Schreiben vom 7. November 2019 um Berücksichtigung der von ihm darin formulierten Zusatzfragen (IV-act. 129). Im Rahmen der Verteilplattform SuisseMED@P wurde der Auftrag für die polydisziplinäre Begutachtung der GA eins GmbH zugeteilt (siehe E-Mail vom 16. November 2019, IV-act. 130). Die IV-Stelle teilte dem Versicherten am 4. Dezember 2019 mit, dass die GA eins GmbH mit der polydisziplinären Begutachtung beauftragt werde. Des Weiteren führte sie in der Mitteilung die Namen der mit den einzelnen Begutachtungen zu betrauenden medizinischen Fachpersonen der GA eins GmbH auf (IV-act. 135). In der Stellungnahme vom 16. Dezember 2019 lehnte der Versicherte die Gutachter und die Gutachterin ab, da diese alle auch für die ABI Aerztliches Begutachtungsinstitut GmbH (nachfolgend: ABI) tätig seien und die Auftragsvergabe folglich das Zufallsprinzip verletze (IV-act. 136). Mit Zwischenverfügung vom 7. Januar 2020 ordnete die IV-Stelle eine polydisziplinäre Begutachtung durch die GA eins GmbH an. Sie bestimmte ausserdem, dass die im



Schreiben vom 4. Dezember 2019 erwähnten medizinischen Fachpersonen die Begutachtungen durchzuführen hätten (IV-act. 138).

B.

B.a. Gegen die Zwischenverfügung vom 7. Januar 2020 richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 6. Februar 2020. Der Beschwerdeführer beantragt darin unter Kosten- und Entschädigungsfolge, dass die angefochtene Zwischenverfügung aufzuheben und eine andere Gutachtenstelle mit der polydisziplinären Begutachtung zu betrauen sei. Zur Begründung bringt er vor, dass die angeordnete Gutachtensvergabe den Anspruch auf ein faires Verfahren verletze. Die GA eins GmbH sei ein Ableger der ABI. Es handle sich um dieselben Ärzte und nahestehende Personen, so dass davon auszugehen sei, dass über ein «undurchsichtiges Spinn-Off-Konstrukt von Holdingfirmen» die Zufallsplattform umgangen werde. Bei der GA eins GmbH handle es sich nicht um eine unabhängige Gutachtenstelle. Sie sei ein Ableger der ABI. Die Besitzerin der GA eins GmbH sei die C.____ AG, die von D.____ geführt werde. Dieser sei mit E.____, dem Inhaber der ABI, eng verbunden. Öffne man dessen Homepage, so treffe man auf den Namen D.____. Werde das Foto von ihm mit dem Cursor berührt, so werde folgender Text ersichtlich: «Als Treuhänder habe ich E.____ seit seiner Praxisgründung bei allen Tätigkeiten begleitet und als Unternehmer in- und auswendig kennengelernt. Die Zusammenarbeit war geprägt von klaren Analysen, vorsichtiger Weitsicht, einer unglaublichen Energie und Schaffenskraft, dazu ist er ehrlich bis auf den letzten Rappen». Durch die geschäftliche und persönliche Verstrickung sei zu befürchten, dass auch die GA eins GmbH - wie die ABI - nicht ergebnisoffen und unabhängig begutachte, sei doch das gleiche Geschäftsmodell zu vermuten. Es falle weiter auf, dass bei der ABI die Aufträge 2018/2019 zurückgegangen seien (um 32%), jedoch verschiedene kleinere Gutachtenstellen als Abspaltungen der ABI gegründet worden seien - unter anderem eben die GA eins GmbH. Es müsse davon ausgegangen werden, dass das Zufallsprinzip für die Vergabe von lukrativen Gutachtaufträgen durch ein Netz von Unternehmensabspaltungen umgangen werde (act. G 1).

B.b. Die Beschwerdegegnerin beantragt in der Beschwerdeantwort vom 3. März 2020 die Abweisung der Beschwerde. Aus ihrer Sicht sei nicht ersichtlich, weshalb die GA eins GmbH nicht eine unabhängige und ergebnisoffene Begutachtung durchführen



könnte. Mit der auf dem Zufallsprinzip beruhenden Auftragsvergabe werde gerade garantiert, dass die IV-Stellen nicht aufgrund der Gutachtensergebnisse ihre Aufträge an «bevorzugte» Gutachtenstellen vergeben könnten (act. G 3).

Erwägungen

1.

Zwischen den Parteien umstritten und nachfolgend zu prüfen ist die Rechtmässigkeit der Gutachtensvergabe sowohl an die GA eins GmbH als auch an deren von der Beschwerdegegnerin angeordneten medizinischen Fachpersonen. Demgegenüber ist unbestritten, dass zur Herstellung der Spruchreife eine polydisziplinäre Begutachtung des Beschwerdeführers erforderlich ist.

1.1. 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 wieder gutzumachender Nachteil droht (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 15. April 2010, B 2009/197, E. 2.5; vgl. auch BGE 138 V 275 E. 1.2.1). Für die Beurteilung des nicht wieder gutzumachenden 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 276 E. 1.2.2). Des Weiteren darf auch nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Anordnung medizinischer Untersuchungen an einer Person «zweifellos» einen Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]) darstellt (BGE 136 V 126 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.



1.2. Medizinische Gutachten, an denen drei und mehr Fachdisziplinen beteiligt sind, haben bei einer Gutachtenstelle 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 Gutachtenstellen. Die Vergabe nach dem Zufallsprinzip erfolgt konkret über die elektronische Plattform «Suisse-MED@P». Dieses Verfahren kann mit der Ziehung aus einem virtuellen Lotterietopf verglichen werden, der für jede Ziehung mit Bällen gefüllt wird, die anschliessend nach dem Zufallsprinzip verteilt werden. Je nachdem, ob das Angebot an Gutachtenstellen oder die Nachfrage nach Gutachten grösser ist, repräsentieren die Bälle entweder eine Gutachtenstelle oder einen Gutachtensauftrag mit einer bestimmten Kombination an Fachdisziplinen. Dabei kommen jeweils alle geeigneten Gutachtenstellen oder alle geeigneten Gutachtensaufträge in den Lotterietopf: Gutachtenstellen kommen immer dann, wenn sie Kapazitäten in den medizinischen Fachdisziplinen, die der Gutachtensauftrag erfordert, freigeschaltet haben und auch die Dossiersprache übereinstimmt. Im umgekehrten Fall landen Gutachtensaufträge immer dann im Lotterietopf, wenn sie einige oder alle der von einer Gutachtenstelle aktuell angebotenen Fachdisziplinen benötigen und die Dossiersprache übereinstimmt. Anschliessend wird aus dem Lotterietopf ein Ball gezogen. SuisseMED@P nutzt hierfür den Microsoft-Net-Framework-Zufallsgenerator. Um den Ansprüchen einer wirklich ergebnisneutralen Auftragsverteilung gerecht zu werden, werden die Befüllung des Topfs und die Ziehung der Kugeln unter Ausschluss menschlichen Zutuns bzw. äusserlicher Einflussnahme durchgeführt. Damit weiss niemand, wie viele Bälle sich zum Zeitpunkt der Vergabe im Lotterietopf befanden. Nach der Zuteilung werden sowohl die Gutachtenstelle 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; siehe auch Rechtsdienst des Geschäftsfelds Invalidenversicherung beim BSV, Auftragsvergabe und Zufallsprinzip, SuisseMED@P, S. 3 und 5, Download unter: https://www.google.ch/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjdei_p97qAhWai1wKHbfMCswQFjAAegQIBRAB&url=https%3A%2F%2Fwww.bsv.admin.ch%2Fdam%2Fbsv%2Fde%2Fdokumente%2Fiv%2Fuebersichten%2FSuisseMEDAP%2520-%2520medizinische%2520Gutachterstellen%2Fauftragsvergabe_undzufallsprinzipsuissemedp.pdf.download.pdf%2Fauftragsvergabe_undzufallsprin



zipsuissemedp.pdf&usg=AOvVaw0JW0-2I3oH7rd_vLZFq3w4>, eingesehen am 6. August 2020).

1.3. Das Bundesgericht vertritt den Standpunkt, dass die Auftragsvergabe nach dem «Zufallsprinzip» bzw. im Rahmen der 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). Das Versicherungsgericht hat sich demgegenüber wiederholt kritisch zum bestehenden Gutachtenwesen, den systemimmanenten Gefahren - insbesondere unter dem Aspekt der wirtschaftlichen Abhängigkeit der Sachverständigen von den Aufträgen der Sozialversicherungsträger - geäußert und versucht, mit einer differenzierten Rechtsprechung Verfahrensfairnessdefizite zu reduzieren (siehe etwa bezüglich einvernehmlicher Bestimmung der Sachverständigen bei polydisziplinären Begutachtungen den Entscheid des Versicherungsgerichts vom 5. Juli 2013, IV 2012/412, oder bezüglich wirtschaftlicher Abhängigkeit von Sachverständigen den Entscheid vom 17. September 2019, IV 2018/9; für eine einlässliche Kritik zum sozialversicherungsrechtlichen Gutachtenwesen, insbesondere zur Verteilplattform SuisseMED@P siehe etwa Soluna Giron, Art. 44 E-ATSG - die Chance nutzen!, in: Jusletter vom 16. September 2019, sowie Roger Peter, Die Vergabe der polydisziplinären Gutachteraufträge in der IV, in: Jusletter vom 16. September 2019). Das Bundesgericht hat die Verfahrensfairness erhöhenden Rechtsanwendungen des Versicherungsgerichts jeweils verworfen (siehe etwa BGE 140 V 507 und Urteil des Bundesgerichts vom 14. Januar 2020, 9C_824/2019).

1.4. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Gutachtenstellen stünden in einem Abhängigkeitsverhältnis zu den «IV-Auftraggebern» (act. G 1, Rz 10) ist insoweit unzutreffend, als die Zulosung der Aufträge über die Plattform SuisseMED@P ausschliesst, dass die Beschwerdegegnerin einen Einfluss auf die Wahl der Gutachtenstelle und der dort beschäftigten medizinischen Sachverständigen nehmen kann. Folglich verhindert die losbasierte Vergabe der Gutachtensaufträge, dass die einzelnen Gutachtenstellen - insbesondere, wenn sie gewinnorientiert organisiert sind, - einen finanziellen Anreiz haben, Gutachten zu erstellen, die im Sinn der Auftrag gebenden IV-Stelle ausfallen. Zudem müssen Gutachtenstellen, die eine Vereinbarung mit dem Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) betreffend die Durchführung von polydisziplinären Gutachten zur Beurteilung von Leistungsansprüchen in der Invalidenversicherung abschliessen, ihre Unabhängigkeit bei der Ausübung ihres Sachverständigenermessens garantieren. In der Vereinbarung wird ausdrücklich festgelegt, dass die Gutachtenstelle gegenüber dem Bundesamt für Sozialversicherung



(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 und Unparteilichkeit als Gutachtenstelle gewährleistet ist (siehe hierzu Ziffer 1 des Anhangs 1 zur Mustervereinbarung, Kriterien für die Durchführung von polydisziplinären medizinischen Gutachten zur Beurteilung von Leistungsansprüchen in der IV; Download unter: <<http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/26524.pdf>>, abgerufen am 29. September 2020). Die vereinbarte Unparteilichkeit und Unabhängigkeit gilt zwangsläufig nicht nur für die Gutachtenstelle an sich, sondern vor allem auch für die dort tätigen Sachverständigen, die in ihrem medizinischen Sachentscheid im Einzelfall unabhängig sein müssen.

1.5. Zur Stärkung des Zufallsprinzips bzw. zur Vermeidung systemwidriger Beeinflussungsmöglichkeiten durch wirtschaftliche Verflechtungen von Gutachtenstellen auf die Verteilplattform SuisseMED@P ordnete das BSV zudem auf der Stufe der medizinischen Sachverständigen an, dass pro Gutachtensauftrag höchstens eine der begutachtenden Personen auch noch für andere polydisziplinäre Gutachtenstellen tätig sein dürfe (siehe hierzu die Stellungnahme des Bundesrates vom 26. Februar 2020 zur Interpellation der Nationalrätin Lilian Studer vom 20. Dezember 2019, 19.4592). Dadurch sind mit dem Zufallsprinzip im Sinn von Art. 72^{bis} Abs. 2 IVV zu vereinbarende Verlosungsmodalitäten im Fall von wirtschaftlich miteinander verflochtenen Gutachtenstellen gewährleistet (siehe auch das Urteil der 3. Abteilung des Kantonsgerichts Luzern vom 25. Mai 2020, 5V 19 326). Vorliegend ist weder substantiiert geltend gemacht worden noch erkennbar, dass mehr als eine der angeordneten medizinischen Sachverständigen aktuell für die ZIMB und/oder die ABI tätig wäre. Es ist auch nicht erkennbar, inwiefern - selbst bei allfälliger Bejahung der vom Beschwerdeführer geltend gemachten wirtschaftlichen Verflechtung - die Gutachtensvergabe nicht mehr ergebnisoffen gewesen wäre. Im hier zu beurteilenden Fall geht es auch nicht darum, dass eine der genannten Gutachtenstellen ein Obergutachten zu einem Erstgutachten einer der beiden anderen Gutachtenstellen erstellen müsste, was in der Tat bei allfälligem Vorliegen wirtschaftlicher Verflechtungen bzw. «konzernähnlichen Verbindungen» Bedenken bezüglich der Unvoreingenommenheit hervorrufen würde. Da die GA eine GmbH bzw. deren Sachverständige sich nicht zu einer Vorbeurteilung der ABI oder der ZIMB zu äussern haben, kann letztlich offenbleiben, ob und mit welcher Intensität eine wirtschaftliche Verflechtung zwischen diesen Gutachtenstellen besteht, da so oder anders keine Umstände vorliegen, welche die Unabhängigkeit der GA einer GmbH und der konkret mit der Gutachtenserstellung beauftragten medizinischen Sachverständigen in Frage



stellen, bzw. die mit dem ergebnisoffenen Vergabeverfahren nach Art. 72^{bis} IVV bzw. BGE 137 V 210 nicht zu vereinbaren wären.

1.6. Im Rahmen eines obiter dictum wäre es unabhängig vom vorliegend beurteilten Einzelfall - insbesondere mit Blick auf Fälle, in denen zu einem MEDAS-Erstgutachten ein MEDAS-Obergutachten einzuholen ist, sowie auf eine möglichst gleichmässige Auftragsverteilung - wünschenswert, wenn das BSV lediglich mit wirtschaftlich und personell von anderen Gutachtenstellen vollständig unabhängigen Gutachtenstellen eine Vereinbarung zur Durchführung von polydisziplinären Gutachten im Sinn von Art. 72^{bis} IVV schliessen würde (zur Problematik von wirtschaftlichen Verflechtungen zwischen den Gutachtenstellen siehe auch das Urteil der 3. Abteilung des Kantonsgerichts Luzern vom 25. Mai 2020, 5V 19 326, E. 5.1 ff.). Mit der Gründung einer zweiten Gutachtenstelle oder mit einer in anderer Form organisierten Beherrschung einer zweiten Gutachtenstelle verdoppelt der wirtschaftlich Berechtigte nämlich die Wahrscheinlichkeit, einen Gutachtensauftrag im Rahmen der Verteilplattform SuisseMED@P zu erhalten. Diese Situation führt dazu, dass er mit zwei «Bällen» am vorgesehenen «Lotterietopf» teilnimmt (siehe zum Vergleich der Vergabe via SuisseMED@P mit einem Lotterietopf etwa Messi/ Leuenberger, a.a.O., S. 36). Auch wenn solche wirtschaftlichen Verflechtungen - zumindest beim Auftrag für ein Erstgutachten - in der Regel für sich allein (noch) keine Gefahr für die Unabhängigkeit der Gutachtenstelle und der dort tätigen Sachverständigen bei der Ausübung des Sachverständigenermessens und keine Verletzung der Verfahrensfairness begründen, bestünde nach dem Gesagten Anlass, dass das BSV zukünftig auch dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Unabhängigkeit zwischen den Gutachtenstellen vermehrt Beachtung schenkt und damit auch ein «menschliches Zutun» von Seiten der an mehreren Gutachtenstellen wirtschaftlich Berechtigten auf das Losverfahren nach Art. 72^{bis} Abs. 1 IVV verhindert.

2.

2.1. Nach dem Gesagten ist Beschwerde abzuweisen.

2.2. Bei Streitigkeiten betreffend die Anordnung für eine Begutachtung im Verwaltungsverfahren sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). 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.

2.3. Ausgangsgemäss hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

Entscheid



St.Galler Gerichte

im Verfahren gemäss Art. 18 OrgR

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.