



Fall-Nr.: IV 2020/69
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 25.09.2020
Entscheiddatum: 07.09.2020

Entscheid Versicherungsgericht, 07.09.2020

Art. 42 und 44 ATSG; Art. 29 Abs. 1 und Abs. 2, Art. 35 und 36 BV.

Begutachtung. Tonaufzeichnung. Anspruch auf ein faires Verfahren und auf rechtliches Gehör im Begutachtungsverfahren. Aufgrund von verschiedenen nicht von der Versicherten zu vertretenden Mängeln und Missverständnissen im Begutachtungsverfahren und aufgrund teilweise lückenhafter Dokumentation durch die Beschwerdegegnerin ist eine neue Gutachterstelle mit der Erstattung eines polydisziplinären Gutachtens zu beauftragen, die anzuweisen ist, Tonaufnahmen zu machen oder zuzulassen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 7. September 2020, IV 2020/69).

Entscheid vom 7. September 2020

Besetzung

Einzelrichterin Marie Löhner; Gerichtsschreiber Philipp Geertsen

Geschäftsnr.

IV 2020/69

Parteien

A.____,

Beschwerdeführerin,

gegen



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

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Begutachtung (Abklärungsstelle)

Sachverhalt

A.

A.a. A.____ meldete sich am 10. August 2016 zum Bezug von IV-Leistungen an. Zur Art der gesundheitlichen Beeinträchtigung gab sie an, sie habe sich den Fuss verstaucht und sich dabei eine Ruptur der Plantarfaszie rechts zugezogen. Sie leide im rechten Fuss an einem Morbus Sudeck (IV-act. 1; zur am 11. September 2015 beim Joggen erlittenen Verstauchung und die danach erfolgte Behandlung siehe den Entscheid des Versicherungsgerichts vom 11. Juni 2018, UV 2016/55, lit. A.a). Im Auftrag des leistungspflichtigen Krankentaggeldversicherers wurde die Versicherte am 16. Oktober 2017 in der SMAB AG St. Gallen von Dr. med. B.____, Fachärztin für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, begutachtet. Die Gutachterin stellte keine Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit. Als Diagnose ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit erhob sie ein abgeheiltes CRPS Grad I des rechten Fusses. Sie bescheinigte der Versicherten sowohl bezogen auf die aktuelle Tätigkeit als auch bezogen auf andere leidensangepasste Tätigkeiten eine 100%ige Arbeitsfähigkeit (orthopädisches SMAB-Gutachten vom 30. November 2017, fremd-act. 75-2 ff.; zur ergänzenden gutachterlichen Stellungnahme vom 22. März 2018 siehe IV-act. 76-2 ff.). Zur Abklärung einer allfälligen psychisch bedingten Arbeitsunfähigkeit beauftragte der Krankentaggeldversicherer die SMAB AG zusätzlich mit einer psychiatrischen Begutachtung. Diese wurde am 12. Februar 2018 von Dr. med. C.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, durchgeführt. Im psychiatrischen SMAB-Gutachten vom 15. Februar 2018 verneinte er das Vorliegen einer psychischen Krankheit (fremd-act. 75-27 ff.).



A.b. Da erhebliche Unterschiede zwischen der Beurteilung des Leidensbilds und der Arbeitsfähigkeit durch die behandelnden medizinischen Fachpersonen und derjenigen der orthopädischen SMAB-Gutachterin bestanden, empfahl die RAD-Ärztin Dr. med. D.____, Fachärztin für Allgemeine Innere Medizin, eine polydisziplinäre ([allgemein-]internistische, neurologische, neuropsychologische und orthopädische) Begutachtung der Versicherten (Stellungnahme vom 29. August 2018, IV-act. 74). Die IV-Stelle orientierte die Versicherte am 2. November 2018, dass die Verteilplattform SuisseMED@P den Auftrag für das polydisziplinäre Gutachten an die Z.____ vergeben habe. Gleichzeitig gab sie die Namen der Gutachter und Gutachterinnen bekannt (IV-act. 82). Am 20. November 2018 fand die neurologische und am 21. November 2018 die internistische Begutachtung statt (IV-act. 86 und IV-act. 91). Der Geschäftsführer der Z.____ informierte die IV-Stelle am 29. Januar 2019, dass die Versicherte die Untersuchungstermine vom 7. und 15. Januar 2019 nicht wahrgenommen habe (IV-act. 96). Mit Schreiben vom 8. Februar 2019 forderte die IV-Stelle die Versicherte auf, sich der Begutachtung bei der Z.____ zu unterziehen und hierfür bis spätestens 22. Februar 2019 einen Termin zu vereinbaren (IV-act. 98). In der Stellungnahme vom 18. Februar 2019 kritisierte die Versicherte den Ablauf der bisher durchgeführten Begutachtung. Sie habe am 13. November 2018 das Aufgebot für die Untersuchungen vom 20. und 21. November 2018 erhalten und diese mit E-Mail vom 15. November 2018 bestätigt, obwohl es ihr sehr schlecht gegangen sei und sie die Reise nicht alleine antreten können. Während der Reise nach E.____ habe sie eine Mitteilung der Z.____ auf der Sprachmailbox erhalten, wonach sie den Termin nicht bestätigt habe. Ein Rückruf bei der Gutachtenstelle sei nicht möglich gewesen, da dort das Telefon nicht besetzt gewesen sei. In der Folge habe sie die Praxis des neurologischen Gutachters angerufen, die ihr den Termin bestätigt habe. Die internistische Gutachterin sei mit wesentlicher Verspätung zur Untersuchung erschienen. Anschliessend habe ein entsprechender Untersuchungsraum gesucht werden müssen, da anscheinend ein solcher vorgängig nicht reserviert worden sei. Mit Einladung vom 21. Dezember 2018 sei sie (die Versicherte) für die neuropsychologische Begutachtung auf den 7. Januar 2019 und am 28. Dezember 2018 für die orthopädische Begutachtung auf den 15. Januar 2019 aufgeboten worden. Der behandelnde Dr. med. F.____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, habe der Z.____ mit E-Mail vom 28. Dezember 2018 mitgeteilt, dass sie aktuell nicht fähig sei, an den geplanten Begutachtungen



St.Galler Gerichte

teilzunehmen. Im Januar 2019 sei ein stationärer Aufenthalt in der Neurochirurgie am Kantonsspital St. Gallen (KSSG) geplant, weshalb eine Begutachtung vor März 2019 keinen Sinn mache. Allem Anschein nach habe die interne Kommunikation bei der Z.____ wieder nicht geklappt, habe sie (die Versicherte) doch am 7. Januar 2019 einen Anruf des neuropsychologischen Gutachters erhalten. Sie sei von ihm gefragt worden sei, weshalb sie nicht zum Termin erschienen sei. Trotz der klaren Aussage von Dr. F.____ habe sie am 29. Januar 2019 ein neues Aufgebot für eine orthopädische Begutachtung für den 5. Februar 2019 erhalten. Auf das Attest von Dr. F.____ sei nicht eingegangen worden (IV-act. 99).

A.c. Die IV-Stelle forderte die Z.____ am 1. März 2019 auf, zum Schreiben der Versicherten vom 18. Februar 2019 Stellung zu nehmen (IV-act. 100). Am 12. März 2019 erinnerte die IV-Stelle die Z.____ an die noch offene Stellungnahme (IV-act. 101). Die Z.____ teilte der IV-Stelle am 18. April 2019 mit, aufgrund der Terminverschiebungen müsse die orthopädische Begutachtung neu durch Dr. med. G.____, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, durchgeführt werden, womit sich die Erstattung des polydisziplinären Gutachtens noch weiter verzögern werde (IV-act. 102; zur entsprechenden Orientierung der Versicherten am 23. April 2019 siehe IV-act. 103). Am 23. April 2019 machte die IV-Stelle den Geschäftsführer der Z.____ nochmals auf die offene Stellungnahme zum Schreiben der Versicherten vom 18. Februar 2019 aufmerksam, das bereits vor einiger Zeit anlässlich eines gemeinsamen Telefongesprächs thematisiert worden sei. Er habe damals erwidert, dass er die Stellungnahme umgehend erstellen und versenden würde (act. G 104-1 oben).

A.d. Dr. F.____ teilte der Z.____ am 6. Mai 2019 mit, die Versicherte befinde sich nach der Implantation eines Stimulators am 26. April 2019 mittlerweile zur Rehabilitation in der Klinik H.____. Im Anschluss daran sei zudem noch eine interdisziplinäre multimodale Schmerztherapie und ein stationärer Medikamentenentzug vorgesehen. Dementsprechend mache eine polydisziplinäre Begutachtung derzeit keinen Sinn (IV-act. 112). Am 8. Mai 2019 schrieb die IV-Stelle der Z.____, leider habe sie die geforderte Stellungnahme zur Kritik der Versicherten bis heute nicht erhalten. Die Z.____ wurde ersucht, diese nun umgehend vorzunehmen (IV-act. 110). Deren Geschäftsführer teilte der IV-Stelle unter Verweis auf das Schreiben von Dr. F.____ vom 6. Mai 2019 mit, sie



St.Galler Gerichte

müsse nun ein weiteres Mal alle übrigen Begutachtungstermine absagen. Dieses Gutachten abzuschliessen erscheine schwierig. Es handle sich «bei weitem» nicht um die erste Unterbrechung (IV-act. 111). Wegen des instabilen Gesundheitszustands der Versicherten sistierte die IV-Stelle die Begutachtung am 14. Mai 2019 (IV-act. 115).

A.e. Im Verlaufsbericht vom 13. September 2019 gab Dr. F.____ an, trotz Implantation eines Neuromodulators («SCS») am 16. April 2019 leide die Versicherte an anhaltenden starken Schmerzen im Bereich des rechten Fusses und Beins (IV-act. 121). Am 30. September 2019 informierte die IV-Stelle die Z.____, dass inzwischen von einem stabilen Gesundheitszustand der Versicherten ausgegangen werden könne. Sie werde ersucht, die weitere Begutachtung nun zu planen (IV-act. 122). Die Z.____ teilte der Versicherten am 4. November 2019 mit, dass die orthopädische Begutachtung durch Dr. G.____ am 19. Dezember 2019 stattfinden werde (IV-act. 125). Stellvertretend für die Versicherte schrieb I.____ der IV-Stelle mit E-Mail vom 18. Dezember 2019, «wie telefonisch besprochen bitte ich Sie und die Z.____ zu veranlassen und sicherzustellen, dass die für morgen 14:00 Uhr anberaumte Begutachtung lückenlos aufgezeichnet wird» (IV-act. 129).

A.f. Der Geschäftsführer der Z.____ berichtete der IV-Stelle am 19. Dezember 2019 telefonisch, die Versicherte sei heute bei Dr. G.____ zur Begutachtung erschienen. Bereits im Wartezimmer sei der Administration aufgefallen, dass das Natel der Versicherten präsent auf dem Tisch gelegen und scheinbar auf Aufnahmestatus gestanden sei. Bei der Begutachtung bei Dr. G.____ habe die Versicherte das Natel unter dem Schal versteckt und offensichtlich erneut auf Tonaufnahme gestellt. Auf Nachfrage des Arztes sei dies von der Versicherten bestritten worden. Der Arzt habe sie gebeten, das Natel ganz auszuschalten, um dann mit der Begutachtung fortfahren zu können, was die Versicherte nicht akzeptiert habe. Daraufhin sei die Begutachtung unterbrochen worden. Er (der Geschäftsführer der Z.____) habe der Versicherten zu erklären versucht, dass eine solche Aktion von Seiten der Gutachtenstelle nicht akzeptiert werde, da vorher keine Anfrage diesbezüglich stattgefunden hätte. Zudem habe er ihr mitgeteilt, dass ihre Aktion strafbar sei. Die Versicherte habe permanent bestritten, Tonaufzeichnungen gemacht zu haben. Er habe mit viel Geduld versucht, die Versicherte ohne Natel zur Begutachtung zurückzuführen. Die Versicherte habe das abgelehnt. Daraufhin sei die Begutachtung unterbrochen worden und die Versicherte



habe die Gutachtenstelle verlassen (IV-act. 128). I.____ schrieb der IV-Stelle am 23. Dezember 2019, entgegen seiner Bitte sei die Z.____ nicht vorbereitet gewesen, das Begutachtungsgespräch mit der Versicherten aufzuzeichnen. Darüber hinaus hätten sich die Vertreter der Z.____ vehement dagegen gewehrt, dass das Gespräch aufgezeichnet werde, und - nachdem die Versicherte aufgrund einschlägiger Erfahrungen darauf bestanden habe - hätten sie letztendlich die Begutachtung abgesagt. Es dränge sich schon sehr die Frage auf, was die Z.____ zu verbergen habe. Eine unabhängige, unvoreingenommene und somit faire und transparente Begutachtung könne sie vor diesem Hintergrund kaum beabsichtigt haben (IV-act. 131). Im Schreiben mit dem Betreff «Mahn- und Bedenkzeitverfahren» vom 7. Januar 2020 forderte die IV-Stelle die Versicherte auf, folgende Auflagen im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht zu erfüllen: 1. Sie habe sich der Begutachtung bei der Z.____ zu unterziehen, sich an die Weisungen des untersuchenden Arztes zu halten und auf Bild- oder Tonaufnahmen zu verzichten. 2. Ein neuer Begutachtungstermin werde erst vereinbart, nachdem die Versicherte bis spätestens 24. Januar 2020 schriftlich ihr Einverständnis zu den vorerwähnten Bedingungen erteilt habe. Zur Begründung brachte sie im Wesentlichen vor, es liege im Ermessen des Gutachters zu entscheiden, ob während einer medizinischen Untersuchung das Gespräch mit einem Tonaufnahmegerät aufgezeichnet werden dürfe (IV-act. 132). I.____ schrieb der IV-Stelle am 24. Januar 2020, dass es der Versicherten sehr schlecht gehe und sie notfallmässig ins Spital J.____ habe eingewiesen werden müssen. Am 18. Dezember 2019 habe er mit der Sachbearbeiterin der IV-Stelle, K.____, betreffend die Aufzeichnung der für den 19. Dezember 2019 anberaumten Begutachtung durch die Z.____ telefoniert. Die Sachbearbeiterin habe dabei unmissverständlich erklärt, dass die Versicherte selbstverständlich das Recht habe zu verlangen, dass das Gespräch aufgezeichnet werde. Er habe dieses Telefonat im Anschluss per E-Mail bestätigt. Er bitte, die Versicherte und ihr Anliegen ernst zu nehmen und eine andere Gutachtenstelle mit der Begutachtung zu beauftragen. Auf jeden Fall möchte sie, dass das Gespräch aufgezeichnet werde. Alternativ beantrage die Versicherte, einen Anwalt oder den Hausarzt bei der Begutachtung hinzuziehen zu können (IV-act. 137).

A.g. In der Zwischenverfügung vom 31. Januar 2020 ordnete die IV-Stelle an, dass sie an der Abklärung durch die Z.____ zu den im Schreiben vom 7. Januar 2020



St.Galler Gerichte

aufgeführten Bedingungen festhalte (IV-act. 138). Dagegen erhob I.____ für die Versicherte am 29. Februar 2020 «Einsprache» (Datum Postaufgabe; IV-act. 139). Die IV-Stelle machte die Versicherte mit Schreiben vom 6. März 2020 darauf aufmerksam, dass die Anfechtung der Zwischenverfügung mit einer Beschwerde beim Versicherungsgericht zu erfolgen habe. Sie ersuche die Versicherte, dort das Schreiben vom 24. Februar 2020 mit einer von ihr unterzeichneten Vollmacht zugunsten von I.____ einzureichen (IV-act. 141).

B.

B.a. Gegen die Zwischenverfügung vom 31. Januar 2020 richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 13. März 2020. Die Beschwerdeführerin beantragt darin sinngemäss deren Aufhebung und die Neuvergabe des Gutachtensauftrags an eine noch nicht mit ihrem Fall befassten Gutachtenstelle, welche die Untersuchungen mit Tonaufnahmen zulasse (act. G 1).

B.b. Die Beschwerdegegnerin beantragt in der Beschwerdeantwort vom 28. April 2020 die Abweisung der Beschwerde. Sie vertritt den Standpunkt, dass keine Ausstandsgründe gegen die medizinischen Fachpersonen der Z.____ bestünden. Bezüglich der von der Beschwerdeführerin verlangten Tonaufnahmen sei zu beachten, dass es grundsätzlich im Ermessen der begutachtenden Person liege, Tonband- oder Videoaufnahmen zu machen, und die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf die Aufnahme der Begutachtungsgespräche habe. Im Weiteren habe eine versicherte Person auch keinen Anspruch auf den Beizug einer Drittperson anlässlich der medizinischen Begutachtung, da es auch hier im Ermessen der Gutachtenpersonen liege, den Beizug von Drittpersonen ausnahmsweise zu bewilligen (act. G 4).

B.c. In der Replik vom 20. Mai 2020 hält die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen fest. Ergänzend fordert sie, dass die Untersuchungen nicht nur akustisch, sondern auch visuell aufzuzeichnen seien (act. G 6).

Erwägungen

1.



Zwischen den Parteien umstritten und nachfolgend zu prüfen ist zunächst die Rechtmässigkeit der angeordneten Teilbegutachtungen bei der Z.____.

1.1. Bezüglich der Beschwerdefrist ist zu beachten, dass die rechtzeitige Anfechtung bei einer unzuständigen Behörde als fristwährend gilt (Art. 60 Abs. 2 i.V.m. Art. 39 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]; siehe zur Anfechtung bei der Beschwerdegegnerin am 29. Februar 2020 IV-act. 139). Bei der Anordnung eines Gutachtens handelt es sich um eine Zwischenverfügung (Art. 55 Abs. 1 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 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 (Teil-)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. Grundrechte müssen in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen (Art. 35 Abs. 1 BV). Wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen (Art. 35 Abs. 2 BV). Dieses verfassungsrechtliche Gebot gilt auch für die verwaltungsexternen medizinischen Sachverständigen, die mit dem unmittelbaren Grundrechtseingriff beauftragt sind.

1.3. Jede Person hat in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist (Art. 29 Abs. 1 BV). Der Anspruch auf ein gerechtes Verfahren bildet für sämtliche



Verfahrensarten ein offenes Grundprinzip zur Sicherung rechtsstaatlicher Verfahren. Art. 29 Abs. 1 BV ist Grundtatbestand der im Einzelnen ausgebildeten verfassungsmässigen Verfahrensrechte und grundlegender Ausdruck des prozessualen Fairnessgrundsatzes (Gerold Steinmann, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/ Klaus A. Vallender [Hrsg.], St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 3. Auflage, St. Gallen 2014, Rz 39 zu Art. 29). Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör (siehe auch Art. 42 Satz 1 ATSG). Dieser gewährleistet eine effektive Mitwirkung im Verfahren zum Erlass von Entscheidungen, die in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreifen. Die Garantie umfasst als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie ihren Standpunkt im Verfahren wirksam zur Geltung bringen kann. Das rechtliche Gehör ist einerseits ein persönlichkeitsbezogenes Verfahrensrecht der Beteiligten und schützt vor Herabminderung zum blossen Verfahrensobjekt. Andererseits ist es ein Mittel der Sachaufklärung, dient der optimalen Aufarbeitung der relevanten Entscheidungsgrundlagen und ermöglicht es den Betroffenen, im Rahmen des Verfahrensrechts ihren Standpunkt wirksam zur Geltung zu bringen (Steinmann, a.a.O., Rz 42 zu Art. 29). Ein Teilanspruch bildet das Akteneinsichtsrecht der Betroffenen, die eine entsprechende Pflicht der Behörden zur vollständigen, geordneten und übersichtlichen Aktenführung voraussetzt. Diese wiederum ist eine Voraussetzung für eine wirksame Teilnahme am Verfahren. Die Behörden haben insbesondere Abklärungen, Zeugeneinvernahmen und Befragungen in Protokollen festzuhalten, Aufnahmen von Befragungen aufzubewahren und aktenmässig zu belegen, wie die Beweismittel produziert worden sind. Der Umfang (und die Art) der Protokollierung hängt (bzw. hängen) von den konkreten Umständen und der Art des Verfahrens ab (vgl. Steinmann, a.a.O., Rz 55 zu Art. 29).

2.

Die Beschwerdeführerin stellt in Abrede, dass die Z.____ bzw. deren Gutachter geeignet seien, ein unbefangenes und den Regeln der Kunst entsprechendes Gutachten zu erstellen.

2.1. Vorliegend fallen mehrere Anhaltspunkte auf, die gegen eine sorgfältige, den rechtsstaatlichen Anforderungen genügende Begutachtung durch die Z.____ sprechen und im vorliegenden Fall ernsthafte Zweifel an deren Eignung zur Erstellung eines beweiskräftigen, in einem (grund-)rechtskonformen, fairen Verfahren zu ergehendes Gutachten begründen. So machte die Versicherte bzw. ihr damaliger Rechtsvertreter im Schreiben vom 18. Februar 2019 zahlreiche und plausibel erscheinende Mängel am



Ablauf der bereits durchgeführten neurologischen und internistischen Begutachtung geltend (etwa unberechtigter Vorwurf fehlender Terminbestätigung seitens der Z.____, verspätetes Erscheinen der internistischen Gutachterin, Suchen eines Untersuchungsraums infolge fehlender vorgängiger Reservierung, Ausserachtlassen von begründeten Attesten von Dr. F.____ bezüglich ihrer Unfähigkeit zur Begutachtungsteilnahme wegen laufender stationärer medizinischer Behandlungen; IV-act. 99). Erschwerend kommt hinzu, dass der Geschäftsführer - trotz vorgängig seitens der Beschwerdegegnerin angeregter telefonischer Thematisierung (IV-act. 104) - mehrfache Aufforderungen der Beschwerdegegnerin, zu den Vorwürfen der Beschwerdeführerin schriftlich Stellung zu nehmen (Schreiben vom 1. März 2019, IV-act. 100; E-Mail vom 12. März 2019, IV-act. 101; E-Mail vom 23. April 2019, IV-act. 104; Schreiben vom 8. Mai 2019, IV-act. 110), schlichtweg ignorierte. Dies weckt umso grössere Bedenken, als die Beschwerdeführerin glaubhaft und unwidersprochen vorbringt, der Geschäftsführer der Z.____ habe «sehr aufgebracht» den damaligen Rechtsvertreter und Verfasser des Schreibens vom 18. Februar 2019 angerufen und «sich auf sehr tiefem Niveau» darüber aufgeregt und beschwert (act. G 1.1, S. 2 oben; zum «sehr unhöflichen und ungehaltenen Anruf vom [...] sehr erregten Geschäftsführer» der Z.____ siehe auch das Schreiben der Beschwerdeführerin an die IV-Stellen-Konferenz vom 18. Oktober 2019, IV-act. 123-3). Das Interesse der Beschwerdeführerin an einer möglichst authentischen, umfassenden Aufzeichnung bzw. Aktenführung erscheint ferner umso verständlicher, als auch die Beschwerdegegnerin im Rahmen des Gutachtensverfahren den Sachverhalt lückenhaft dokumentierte. So fehlen Notizen sowohl zum in der E-Mail vom 23. April 2019 erwähnten Telefongespräch zwischen der Beschwerdegegnerin und der Z.____, worin die Kritik der Beschwerdeführerin am bisherigen Begutachtungsablauf «thematisiert» wurde (IV-act. 104), als auch zum Telefongespräch zwischen der Beschwerdegegnerin und I.____ vom 18. Dezember 2019 betreffend lückenlose Aufzeichnung der weiteren Untersuchungen (IV-act. 129).

2.2. Angesichts der vorstehend geschilderten Umstände ist das vor der orthopädischen Begutachtung vom 19. Dezember 2019 der Beschwerdegegnerin eröffnete Anliegen besonders verständlich, dass die Untersuchung in der Z.____ bzw. das Gutachtergespräch lückenlos aufgezeichnet werde (siehe hierzu die E-Mails von I.____ an die Beschwerdegegnerin und die Z.____ vom 18. Dezember 2019 und 19. Dezember 2019, worin eine vorausgegangene, in den Akten nicht dokumentierte telefonische Besprechung mit der Sachbearbeiterin der Beschwerdegegnerin erwähnt wird, IV-act. 129 und IV-act. 131; siehe auch die E-Mail von I.____ vom 23. Dezember 2019, IV-act. 131). Weshalb die mit den E-Mails ebenfalls bediente Z.____ das Anliegen der



Beschwerdeführerin nicht (ernsthaft) zur Kenntnis nahm, bleibt - trotz enger zeitlicher Nähe zum orthopädischen Untersuchungstermin - unverständlich. Gleiches gilt mit Blick auf die Reaktion des Geschäftsführers der Z.____: Wie aus dem zwischen ihm und der Beschwerdegegnerin geführten Telefongespräch vom 19. Dezember 2019 hervorgeht, war er nicht bereit, das Gesuch der Beschwerdeführerin um eine Tonaufzeichnung ernsthaft zu prüfen (IV-act. 128). Selbst wenn die Betrachtungsweise der Beschwerdegegnerin zuträfe (kritisch hierzu nachstehende E. 3.1 ff.), es liege im Ermessen der sachverständigen Person, ob sie eine Tonband- oder Videoaufnahme mache (act. G 4, III. Rz 3), gilt es zu beachten, dass diese ihr Ermessen pflichtgemäss auszuüben hat. Insbesondere darf sie ihr Ermessen nur grundrechtskonform ausüben (Benjamin Schindler, Verwaltungsermessen, St. Gallen 2010, Rz 405). Auch beim Sachverständigenermessen beurteilt sich die richtige Ausübung u.a. daran, dass sie rechtmässig erfolgt ist (vgl. Schindler, a.a.O., Rz 452). Eine pflichtgemäss vorgenommene Ermessensausübung bzw. eine ernsthaft ausgeübte Prüfung des Anliegens der Beschwerdeführerin durch die Z.____ ist allerdings nicht einmal ansatzweise erkennbar, womit sie ihr allfälliges Ermessen fehlerhaft ausgeübt hätte.

2.3. Vorliegend kann offenbleiben, ob die ohne Einverständnis des medizinischen Sachverständigen erfolgte akustische Aufzeichnung einer Begutachtung durch die zu explorierenden Versicherten unter den Straftatbestand von Art. 179^{ter} des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB; SR 311.0) fällt, was im sozialversicherungsrechtlichen Schrifttum unter Hinweis auf BGE 108 V 161 verneint wird (siehe Christian Haag, Tonaufnahmen erlaubt, in plädoyer 1/18, S. 14 f., sowie Soluna Girón, Art. 44 E-ATSG - die Chance nutzen!, in: Jusletter vom 16. September 2019, Rz 64; zur Änderung der Praxis gemäss BGE 108 V 161 siehe allerdings BGE 146 IV 126; vgl. auch zur Rechtsprechung, dass aus öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen geführte Gespräche nicht ohne Einwilligung aufgezeichnet und verwendet werden dürfen, den Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen vom 10. Januar 2020, ST. 2018.133, E. III. 6 bis 9, beim Bundesgericht angefochten). Denn einerseits wurde die Begutachtung ausschliesslich deshalb abgebrochen, weil die Beschwerdeführerin - aus nachvollziehbaren Gründen (siehe vorstehende E. 2.1 f.) - auf eine Tonaufzeichnung der (weiteren) Untersuchung bestand. Andererseits ist eine - von der Beschwerdeführerin bestrittene - heimliche Aufzeichnung, wie sie der Geschäftsführer der Z.____ geltend machte (siehe Telefonnotiz vom 19. Dezember 2018, IV-act. 128), nicht nachgewiesen.

2.4. Im Licht der vorstehend geschilderten, nicht der Beschwerdeführerin anzurechnenden Missverständnisse und Mängel im Begutachtungsverfahren kann nicht mehr davon ausgegangen werden, dass die Z.____ in der Lage sein wird, im



Rahmen eines rechtskonformen Verfahrens (siehe hierzu auch nachstehende E. 3.2) ein beweiskräftiges polydisziplinäres Gutachten zu erstatten. Angesichts der zahlreichen Unzulänglichkeiten und Missverständnisse im bisherigen Begutachtungsablauf ist der Beschwerdeführerin eine weitere Begutachtung durch die Z.____ ausserdem nicht mehr zumutbar. Allein schon aus diesen Gründen ist die angefochtene Zwischenverfügung aufzuheben und die Sache zu einer neuerlichen Einholung eines polydisziplinären Gutachtens bei einer anderen Gutachtenstelle an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Die Auftragsvergabe hat unter Ausschluss der Z.____ gestützt auf die Verteilung SuisseMED@P zu erfolgen. Unter diesen Umständen kann offenbleiben, ob die Z.____ und deren Sachverständige aufgrund ihrer strikten ablehnenden Haltung gegenüber Tonaufzeichnungen vorliegend als befangen erscheinen (vgl. zur Bejahung des Anscheins der Voreingenommenheit in einem vergleichbaren Fall das Urteil des Sozialversicherungsgerichts Zürich vom 24. März 2020, IV. 2019.00917).

3.

Zu prüfen bleibt das Gesuch der Beschwerdeführerin um Ton- und Bildaufzeichnung der medizinischen Untersuchungen.

3.1. Die Beschwerdegegnerin bringt vor, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts liege es grundsätzlich im Ermessen der begutachtenden Person, ob sie Ton- oder Videoaufzeichnungen machen wolle. Die Beschwerdeführerin habe jedenfalls keinen Anspruch auf die Aufnahme der Explorationsgespräche (act. G 4, III. Rz 3). Aus den von der Beschwerdegegnerin referenzierten Entscheiden des Bundesgerichts (Urteile des Bundesgerichts vom 30. Mai 2018, 9C_88/2018, E. 4.2.2, vom 22. Mai 2014, 8C_37/2014, E. 2.1, und vom 20. Dezember 2010, 9C_591/2010, E. 5.1.2) lässt sich allerdings nichts zum behaupteten Ermessenspielraum der medizinischen Sachverständigen bezüglich der Beurteilung von Anträgen der Versicherten auf Tonaufzeichnung ableiten, beschlagen diese doch nicht die vorliegende Thematik.

3.2. Das Sachverständigenermessen bezweckt die Fruchtbarmachung spezialisierten Sachstands bei der Rechtsanwendung (vgl. Schindler, a.a.O., Rz 451). Neben den Anforderungen der Behördenstruktur ist beim Sachverständigenermessen dem Verfahren höchste Beachtung zu schenken. Der Verfahrensfairness kommt ein besonderes Gewicht zu: Hohe verfahrensrechtliche Standards müssen zumindest teilweise ausgleichen, was die materiellrechtliche Steuerung durch den Gesetzgeber und die Nachkontrolle durch die Rechtsanwender nicht zu leisten vermögen (vgl. Schindler, a.a.O., Rz 458). Wo es den Rechtsanwendern nicht möglich ist, eine inhaltliche Ergebniskontrolle durchzuführen, haben sie umso genauer zu prüfen, ob der



Entscheid von fachkompetenten Organen in einem fairen Verfahren zustande gekommen ist. Damit kommt der Kontrolle der (verfahrensrechtlichen) Rahmenbedingungen, die einen richtigen Entscheid gewährleisten sollen, entscheidende Bedeutung zu (vgl. Schindler, a.a.O., Rz 472).

3.3. Vorliegend handelt es sich bei der beantragten Tonaufzeichnung nicht um ein medizinisches Abklärungsinstrument zur Herstellung der medizinischen Spruchreife bzw. der medizinischen Grundlagen für den Rentenentscheid, die in das medizinische Sachverständigenermessen fällt. Mit anderen Worten bildet sie keinen Teilaspekt der Fruchtbarmachung des medizinischen Sachverständnisses, sondern stellt ein verfahrensrechtliches Mittel zur Gewährleistung eines fairen Verwaltungsverfahrens dar. Mit der beantragten Tonaufzeichnung wird eine objektive und transparente Dokumentation des Grundrechtseingriffs während seiner gesamten Dauer gewährleistet. Zudem dient sie der Nachvollziehbarkeit der Arbeitsfähigkeitsbeurteilung bzw. des Ergebnisses der Ausübung des medizinischen Sachverständigenermessens. Es handelt sich bei der Tonaufzeichnung um eine Massnahme, um «das Vertrauen seitens der Versicherten gegenüber den Begutachtern und damit eine erhöhte Rechtssicherheit aufgrund der Verlässlichkeit der Grundlagen» zu gewährleisten (siehe hierzu Votum Kuprecht Alex vom 19. September 2019, AB 2019 S 806). Eine Tonaufnahme der Explorationsgespräche «schafft Klarheit und schützt eben auf beiden Seiten. Es ist also nicht nur im Interesse der Versicherten - die damit vor falschen Angaben, die allenfalls im Gutachten genannt werden, oder vor Angaben, bei denen sie das Gefühl haben, sie seien falsch, geschützt werden -, sondern es schützt auch die Gutachterinnen und Gutachter. [...]. Wer sauber arbeitet, hat nichts zu befürchten, weder von einer Transparenz, die weiter geht als bisher, noch vor diesen Tonaufzeichnungen, [...]» (Votum Bruderer Wyss Pascale, 19. September 2019, AB 2019 S 806). «Die Tonaufnahme stellt einerseits eine Präventionsmassnahme dar, um Missbrauch vorzubeugen. Andererseits führt die Tonaufnahme aber auch dazu, dass mehr Transparenz und eine höhere Qualität bei den Gesprächen erreicht werden. Denn nur damit lässt sich im Konfliktfall letztlich sicherstellen, was im Gespräch zwischen der betroffenen Person und der Gutachterin oder dem Gutachter tatsächlich gesagt wurde» (Votum Lohr Christian vom 10. Dezember 2019, AB 2019 N 2199). Die eidgenössischen Räte sind sich darin einig, dass Defizite bei der Regelung von Qualität und Transparenz bestehen und es Verbesserungen braucht. Deshalb entschieden sie sich, einen Anspruch der Versicherten auf eine Tonaufnahme ausdrücklich im ATSG zu regeln (Art. 44 Abs. 5^{bis} E-ATSG; siehe hierzu etwa die Sitzung des Nationalrats vom 10. Dezember 2019, AB 2019 N 2198 ff.).



3.4. Nach dem Gesagten kann der Beschwerdegegnerin nicht darin gefolgt werden, dass der Entscheid über die Durchführung bzw. die Zulassung von Tonaufnahmen während der Begutachtung in das (pflichtgemässe) Ermessen des medizinischen Sachverständigen fällt. Eine solche Betrachtungsweise lässt sich mit einem fairen Verfahren nicht vereinbaren. Denn deren Gewährleistung und Verwirklichung ist keine Frage des (fachmedizinischen) Ermessens, dessen Ausübung einer Überprüfung durch die Rechtsanwender nur sehr beschränkt zugänglich wäre. Andererseits ist es mit den Zielen eines fairen Verfahrens, des Anspruchs auf rechtliches Gehör und der Verhinderung eines Missbrauchs (siehe zur Missbrauchsverhinderung Votum Lohr Christian vom 10. Dezember 2019, AB 2019 N 2199) nicht zu vereinbaren, wenn der Entscheid über die Transparenz- und Kontrollinstrumente ausschliesslich in das Ermessen gerade derjenigen Personen gestellt würde, vor deren allfälligem Missbrauch beim Grundrechtseingriff bzw. bei der Ausübung des medizinischen Sachverständigenermessens geschützt werden soll.

3.5. Mit Blick sowohl auf die Mängel im bisherigen Begutachtungsverfahren als auch auf die in entscheidenden Punkten teilweise lückenhafte Aktenführung der Beschwerdegegnerin (siehe vorstehende E. 2.1 ff.) erscheint es vorliegend zur Gewährleistung der Nachvollziehbarkeit und Verlässlichkeit der gutachterlichen Beurteilung bzw. der Rechtssicherheit des gesamten Abklärungsverfahrens geboten, dass die gutachterlichen Untersuchungen vollständig akustisch aufgezeichnet werden dürfen. Da die Tonaufzeichnung bereits ein geeignetes, kostengünstiges Instrument für die genannten Anliegen darstellt (vgl. Votum Eder Joachim, 19. September 2019, AB 2019 S 805), besteht kein Bedarf für eine zusätzliche visuelle Aufnahme, weshalb der entsprechende Antrag der Beschwerdeführerin (act. G 6, S. 2) abzuweisen ist.

4.

4.1. Nach dem Gesagten ist die Zwischenverfügung vom 31. Januar 2020 aufzuheben und die Beschwerdegegnerin im Sinn der Erwägungen zu verpflichten, eine neue Gutachtenstelle mit der polydisziplinären Begutachtung zu beauftragen, die Tonaufnahmen zu machen oder zuzulassen hat. Der Antrag der Beschwerdeführerin um zusätzliche visuelle Aufzeichnung ist abzuweisen.

4.2. 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.

Entscheid



im Verfahren gemäss Art. 18 OrgR

1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Zwischenverfügung vom 31. Januar 2020 aufgehoben und die Beschwerdegegnerin im Sinn der Erwägungen verpflichtet, eine neue Gutachtenstelle mit der polydisziplinären Begutachtung zu beauftragen und diese anzuweisen, Tonaufnahmen zu machen oder zuzulassen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.