



**Fall-Nr.:** IV 2023/174  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 23.05.2024  
**Entscheiddatum:** 17.04.2024

### **Entscheid Versicherungsgericht, 17.04.2024**

**Art. 44 Abs. 6 und Art. 55 ATSG, Art. 7j und Art. 7k ATSV. Anordnung einer Zweitbegutachtung wegen mangelhafter Tonaufnahme der psychiatrischen Begutachtung. Das bisherige Gutachten wird nicht aus den Akten entfernt (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 17. April 2024, IV 2023/174).**

**Entscheid vom 17. April 2024**

Besetzung

Einzelrichterin Marie Löhner; Gerichtsschreiberin Felicia Sterren

Geschäftsnr.

IV 2023/174

Parteien

**A.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführer,**

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/Tonaufnahme)

### Sachverhalt

#### A.

**A.a.** A.\_\_\_\_ meldete sich wegen rezidivierender depressiver Störungen (aktuell schwere Episode) und Verdachts auf eine gemischte Persönlichkeitsstörung mit dependenten, selbstunsicheren und narzisstischen Anteilen sowie einer Hypospadie am 20. Mai 2019 bei der IV-Stelle zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (IV-act. 1). In der Folge nahm die IV-Stelle Abklärungen vor (IV-act. 6 ff.). Am 21. Juni 2021 begann der Versicherte eine Integrationsmassnahme (Aufbautraining) bei der B.\_\_\_\_ (vgl. IV-act. 111 und 115). Per 16. Juli 2021 brach er diese Integrationsmassnahme ab (vgl. IV-act. 122 f. und 130).

**A.b.** Am 11. Oktober 2021 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, dass sie zur Klärung der Leistungsansprüche eine psychiatrische Untersuchung als notwendig erachte. Sie sehe Dr. med. C.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, für die Begutachtung vor (IV-act. 141).

**A.c.** Mit Gutachten vom 18. August 2022 führte Dr. C.\_\_\_\_ aus, beim Versicherten liege keine psychiatrische Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit vor. Eine rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig leichte depressive Episode, weiter besserungsfähig (ICD-10: F 33.0), eine kombinierte Persönlichkeitsstörung mit emotional-instabilen, histrionischen und teilweise dissozialen Zügen (ICD-10: Z 73.1) und psychische und Verhaltensstörungen durch Cannabinoide, schädlicher Gebrauch, DD Abhängigkeitssyndrom (ICD-10: F12.1/12.2) würden die Arbeitsfähigkeit nicht quantitativ beeinträchtigen (IV-act. 164-34). In der angestammten wie in jeder anderen adaptierten Tätigkeit bestehe aus psychiatrischer Sicht eine Arbeitsfähigkeit von 100 %. Während die behandelnden Ärzte seit Dezember 2018 eine durchgehende Arbeitsunfähigkeit attestieren würden, könne eine Arbeitsunfähigkeit lediglich während



## St.Galler Gerichte

der – elektiv und nicht notfallmässig erfolgten – Phasen der stationären Psychotherapie definitionsgemäss bestätigt werden (vgl. IV-act. 164-34). Eine Tätigkeit in der freien Wirtschaft sei möglich. Ein geschützter Rahmen sei nicht erforderlich (IV-act. 164-35).

**A.d.** Am 7. September 2022 vermerkte die IV-Stelle in einer Aktennotiz, die Tonaufnahme über die Begutachtung sei erfolgreich hochgeladen worden. Der Versicherte sei gerade so zu verstehen (eher leise; IV-act. 165).

**A.e.** Mit Vorbescheid vom 27. März 2023 stellte die IV-Stelle dem Versicherten die Abweisung seines Rentengesuchs in Aussicht. Zur Begründung führte sie aus, aus versicherungsmedizinischer Sicht hätten keine psychischen Störungen festgestellt werden können, welche die Arbeits- und Leistungsfähigkeit relevant und andauernd beeinträchtigen würden (IV-act. 185). Am 1. Mai 2023 ersuchte der Versicherte, nun vertreten durch Rechtsanwalt Roland Zahner, darum, ihm die Tonaufnahme des Gutachtens zugänglich zu machen (IV-act. 190).

**A.f.** Am 17. Mai 2023 erhob der Versicherte Einwand gegen den Vorbescheid und machte insbesondere geltend, das psychiatrische Gutachten sei bereits aus formellen Gründen nicht verwertbar, denn die Untersuchung habe knapp drei Stunden gedauert, die Tonaufnahme hingegen dauere nur rund 63 Minuten. Bemerkenswert erscheine die Aussage des Gutachters bei Minute 53: "Wir haben so viel Zeit nun auch nicht. Wenn wir in dem Tempo weitermachen, haben wir bis morgen" (IV-act. 193, insbesondere 193-2).

**A.g.** Auf Nachfrage teilte Dr. C.\_\_\_\_ der IV-Stelle am 1. Juni 2023 mit, er habe leider Probleme bei der Aufnahme gehabt und es gebe keine weiteren Aufnahmen (IV-act. 195-1). Am 29. Juni 2023 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, die gutachterliche Untersuchung sei tatsächlich unvollständig aufgezeichnet und der fehlende Teil habe nicht aufgefunden (Plattform) bzw. technisch wiederhergestellt werden können (Gutachterstelle). Sie forderte den Versicherten auf, mitzuteilen, ob er nachträglich auf die Tonaufnahme verzichte oder auf einer vollständigen Aufzeichnung bestehe. In letzterem Fall werde die Wiederholung des Interviews mit Tonaufnahme in Auftrag gegeben werden müssen (IV-act. 196).



**A.h.** Am 2. August 2023 teilte der Versicherte mit, er bestehe auf einer vollständigen Aufzeichnung des Interviews. Eine Wiederholung des Interviews durch Dr. C.\_\_\_\_ lehne er jedoch ab. Da dessen Gutachten bereits vorliege und vom RAD beurteilt worden sei, wäre eine erneute Durchführung des Interviews durch Dr. C.\_\_\_\_ offenkundig nicht mehr ergebnisoffen. Der Sinn und Zweck der Tonaufnahme, die umfassende Überprüfbarkeit des Gutachtens, entfalle damit. Hinzu komme, dass von einer Voreingenommenheit und möglicherweise negativen Grundhaltung von Dr. C.\_\_\_\_ dem Versicherten gegenüber auszugehen sei, da dieser den formellen Mangel gerügt habe. Aus der auf der Tonaufnahme festgehaltenen Äusserung des Gutachters ("Wir haben so viel Zeit nun auch nicht. Wenn wir in dem Tempo weitermachen, haben wir bis morgen") sei ersichtlich, dass dieser den Versicherten möglicherweise nicht wirklich ernst genommen und seine Zeit als wichtiger angesehen habe. Es liege auf der Hand, dass es Dr. C.\_\_\_\_ nicht möglich sein werde, seine Beurteilung gemäss dem von ihm schon eingereichten Gutachten auszublenden, was ihn als befangen erscheinen lasse. Obwohl ihm die Fehlerhaftigkeit der Aufnahme wohl bewusst gewesen sei, habe Dr. C.\_\_\_\_ die IV-Stelle nicht darüber informiert. Das Gutachten von Dr. C.\_\_\_\_ sei deshalb aus den Akten zu entfernen und eine neue Begutachtung bei einer nicht vorbefassten Gutachterperson in Auftrag zu geben (IV-act. 201).

**A.i.** Mit Zwischenverfügung vom 6. September 2023 entschied die IV-Stelle, die fehlende Aufzeichnung sei zu vervollständigen. Eine Wiederholung des gesamten Gutachtens mit Tonaufnahme sei angezeigt. Die Untersuchung sei bei Dr. C.\_\_\_\_ zu wiederholen. Im Säumnisfall werde auf das bestehende Gutachten abgestellt und dieses materiell überprüft. Das Gutachten sei kurz nach der Einführung der gesetzlichen Regelung der Tonaufnahme erfolgt, als noch keine Routine geherrscht habe und auch andere Gutachterstellen teilweise mit technischen Problemen zu kämpfen gehabt hätten. Es liege daher nahe, dass dies der Grund für die vorliegend unvollständige Tonaufnahme sei und nicht etwa ein Verschleiern des Inhalts. Auch der zitierte Satz lasse den Gutachter nicht befangen wirken. Vielmehr habe der Gutachter den Versicherten damit darauf hingewiesen, dass das Zeitmanagement ein Thema und die Konzentration auf die Hauptsache verlangt sei. Es gehe nicht an, das Gutachten einzig wegen eines behebbaren formellen Mangels aus den Akten auszuschliessen (IV-act. 202).



### B.

**B.a.** Gegen diese Zwischenverfügung richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 2. Oktober 2023. Der Beschwerdeführer, weiterhin vertreten durch Rechtsanwalt Roland Zahner, beantragt, die Zwischenverfügung vom 6. September 2023 sei aufzuheben und die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, das psychiatrische Gutachten neu an eine andere unabhängige Fachperson (wie z.B. med. pract. D.\_\_\_\_ oder Dr. med. E.\_\_\_\_) zu vergeben und das Gutachten von Dr. C.\_\_\_\_ vom 18. August 2022 aus den Akten zu entfernen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Zur Begründung greift der Beschwerdeführer im Wesentlichen seine Ausführungen vom 2. August 2023 wieder auf (vgl. hierzu IV-act. 201) und führt weiter aus, der Termin habe zwar um 10:10 Uhr begonnen (in der Tonaufnahme heisse es fälschlich 11:10 Uhr), die Tonaufnahme habe aber nicht funktioniert, weshalb sie erst um 10:30 Uhr begonnen habe (in der Tonaufnahme fälschlich 11:30 Uhr). Um ca. 13:00 Uhr sei die Untersuchung beendet gewesen. Dazwischen habe es eine Pause von ca. 15 Minuten gegeben, in der der Beschwerdeführer aufgefordert worden sei, eine UP abzugeben (das Ergebnis sei nicht aktenkundig). Dr. C.\_\_\_\_ sei "darauf herumgeritten", warum er nicht arbeiten könne. Der Beschwerdeführer habe sich vom Gutachter nicht verstanden und nicht ernst genommen gefühlt, weshalb er die Tonaufnahme als einzige Sicherheit für sich angesehen habe. Die anfangs verpasste Tonaufnahme habe ihn zusätzlich verunsichert, nachdem bereits die Terminvereinbarung mit Dr. C.\_\_\_\_ nicht geklappt habe (obwohl er den Termin wie gewünscht auf dem Anrufbeantworter bestätigt habe, habe ihn Dr. C.\_\_\_\_ vor dem Termin angerufen und um eine Terminbestätigung gebeten). Eine Wiederholung des Interviews durch Dr. C.\_\_\_\_ wäre ein Leerlauf, habe dieser das Gutachten doch längst erstellt und die Beschwerdegegnerin gestützt darauf einen ablehnenden Vorbescheid erlassen. Es liege auf der Hand, dass es Dr. C.\_\_\_\_ nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht möglich sein werde, seine Beurteilung gemäss dem von ihm schon eingereichten Gutachten auszublenden, was ihn als befangen erscheinen lasse. Dr. C.\_\_\_\_ habe offenbar nachträglich versucht, eine weitere oder den Rest der Tonaufnahme hochzuladen, wie die Beschwerdegegnerin bemerkt habe. Gemäss seinem E-Mail vom 1. Juni 2023, in dem er der Beschwerdegegnerin mitgeteilt habe, er habe leider Probleme bei der Aufnahme gehabt, sei dem Gutachter



die Fehlerhaftigkeit der Aufnahme bewusst gewesen. Dennoch habe er das Gutachten bei der Beschwerdegegnerin abgeliefert, ohne diese darüber zu informieren. Dieses Vorgehen lasse Zweifel an der professionellen Integrität und Kompetenz des Gutachters aufkommen. Aufgrund dieses Verhaltens sei das Vertrauen des Beschwerdeführers gegenüber Dr. C.\_\_\_\_ erschüttert, was die Wiederholung des Gutachtens bei ihm nicht mehr zulasse (act. G1).

**B.b.** Mit Beschwerdeantwort vom 2. November 2023 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Der Gutachter erscheine nicht als befangen. Zu Beginn der Tonaufnahme werde darauf hingewiesen, dass die ersten zehn Minuten nicht aufgenommen worden seien, weil vergessen gegangen sei, die Aufnahme zu starten. Der Beschwerdeführer erkundige sich beim Gutachter, wie viel Zeit bei diesem Termin zur Verfügung stehe, da er am Nachmittag noch einen Termin in der Klinik habe und diesen sonst absagen müsse. Der Gutachter rechne mit zwei bis drei Stunden, bespreche noch einmal den Ablauf und verweise auf Pausenmöglichkeiten. Der Beschwerdeführer mache Angaben zum Auftreten und der Symptome bei der Panik, zu Kindheitserlebnissen, zur beruflichen Massnahme, Problemen mit Autoritätspersonen und damit, sich Namen merken zu können, "Aufbruchproblemen" (Wanderung, Loskommen an neue Orte). Nach 30 Minuten leite der Gutachter über zur Beschreibung der familiären Situation. Auch hier beschreibe der Beschwerdeführer ausführlich Erlebnisse aus seiner Kindheit. Dann komme es zur gerügten Aussage des Gutachters bei Minute 53. Der Beschwerdeführer erkläre daraufhin, er wolle noch in der Frühkinderzeit bleiben. Der Gutachter kläre ihn dann darüber auf, dass es bei der IV-Begutachtung primär um die Arbeitsfähigkeit gehe und nicht um alles, was er je erlebt habe. Der Beschwerdeführer erzähle trotzdem weiter von Kindheitserlebnissen und erwähne die Operation im Jahr 2019. Der Beschwerdeführer erzähle in ruhigem Ton weiter und der Gutachter lasse ihn trotz gegenteiliger Anweisung gewähren. Bei Minute 62 erkläre der Beschwerdeführer, dass er aufs Klo wolle, was der Gutachter erlaube, woraufhin sich der Beschwerdeführer entferne und die Tonaufnahme ende. Einen Hinweis auf eine UP gebe es nicht. Die vorhandene Tonaufnahme zeige, dass die Stimmung in der Befragung dieser Stunde ruhig und einander zugewandt gewesen sei. Der Gutachter stimme dem Beschwerdeführer in gewissen Situationen zu und auch Schwieriges



(Anmeldeschwierigkeiten via Anrufbeantworter, vergessener Start der Tonaufnahme) habe angesprochen werden können, ohne dass es zu einem Stimmungsumschwung gekommen sei. Die Stimmung habe sich auch nach dem Hinweis des Gutachters bei Minute 53 nicht verschlechtert. Der Beschwerdeführer habe danach noch knapp 10 Minuten weitere Kindheitserlebnisse geschildert, ohne vom Gutachter dafür gerügt worden zu sein. Der Beschwerdeführer habe die in der Beschwerdeschrift aufgezählten Probleme betreffend Terminbestätigung, anfänglich vergessen gegangene Tonaufnahme und UP nicht bereits im Vorfeld bei der IV-Stelle geäussert. Versicherte seien jedoch gehalten, allfällige Missstände bei der Begutachtung sofort bei der IV-Stelle anzuzeigen. Dies habe der Beschwerdeführer unterlassen, sodass sein Vorbringen nun verspätet und im Hinblick auf die materiellen Rügen am Gutachten und Kenntnis des Vorbescheids nicht mehr unvoreingenommen seien. Beim Gutachter seien keine Befangenheitsgründe festgestellt worden. Selbst wenn die Wiederholung des Interviews nicht bei Dr. C.\_\_\_\_ erfolgen würde, könnte sein Gutachten im Hinblick auf Chronologie und Nachvollziehbarkeit der Nachfolgedokumente nicht aus den Akten entfernt werden, auch wenn es formell mangelhaft sei. Auch Vorgutachten, die von Obergutachten widerlegt würden, würden in den Akten verbleiben (act. G3).

**B.c.** Mit Stellungnahme vom 27. November 2023 hält der Beschwerdeführer an seinen Anträgen und Ausführungen fest und ergänzt insbesondere, in der Beschwerdeantwort führe die Beschwerdegegnerin aus, der Gutachter habe dem Beschwerdeführer gesagt, bei diesem Termin gehe es um das Hier und Jetzt und die Gegenwart. Bekanntermassen beachte ein qualitativ genügendes Gutachten nicht nur den Querschnitt, sondern auch den Längsschnitt der Erkrankungen. Dass Dr. C.\_\_\_\_ auf Nachfrage der Beschwerdegegnerin hin behauptet habe, er habe mit ziemlicher Sicherheit kein Drogenscreening durchgeführt, sonst hätte er es ja im Gutachten erwähnt, sei eine weitere Bestätigung seines fragwürdigen Verhaltens. Im Auftragschreiben vom 11. Oktober 2021 habe die Beschwerdegegnerin ausdrücklich um eine Durchführung eines Drogenscreenings im Urin gebeten. Mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit habe Dr. C.\_\_\_\_ eben doch eine UP veranlasst, wofür auch die von ihm gestellten Diagnosen (psychische und Verhaltensstörungen durch Cannabinoide) sprächen (act. G5).



**B.d.** Mit Stellungnahme vom 5. Dezember 2023 führt die Beschwerdegegnerin aus, auch wenn sie die materiellen Ausführungen des Beschwerdeführers zur Klärung, ob Befangenheit vorliege, nicht als geeignet erachte, sei Folgendes zu ergänzen: Dem Gutachter hätten alle Berichte vorgelegen und er habe sie auch nachweislich in seine Begutachtung einfliessen lassen. Er habe Quer- und Längsschnitt beachtet. Die vom Beschwerdeführer zitierte Passage sei aus dem Zusammenhang gerissen. Aus den Akten würden sich immer wieder Hinweise auf den Cannabiskonsum des Beschwerdeführers ergeben. Die diesbezüglich gestellten Diagnosen würden daher auf medizinischen Berichten und Schilderungen des Beschwerdeführers und Dritter fussen (act. G8).

### Erwägungen

#### 1.

**1.1.** Zwischen den Parteien umstritten und nachfolgend zu prüfen ist die Rechtmässigkeit der von der Beschwerdegegnerin angeordneten Wiederholung des Gutachtens bzw. der Untersuchung des Beschwerdeführers durch Dr. C.\_\_\_\_. Die Beschwerdegegnerin bezweckt damit die Korrektur eines formellen Mangels des Gutachtens von Dr. C.\_\_\_\_ vom 18. August 2022.

**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.

**1.4.** Im Licht der vorstehenden Erwägungen droht dem Beschwerdeführer für den Fall, dass eine erneute Begutachtung bei Dr. C.\_\_\_\_ zur Abklärung des medizinischen Sachverhalts ungeeignet ist bzw. dass dadurch der formelle Mangel der bereits vorliegenden Begutachtung nicht behoben werden kann, ein nicht wiedergutzumachender Nachteil, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist. Dies wird von den Parteien denn auch nicht bestritten.

## **2.**

**2.1.** Seit dem 1. Januar 2022 werden die Interviews in Form von Tonaufnahmen zwischen der versicherten Person und dem Sachverständigen erstellt und in die Akten des Versicherungsträgers aufgenommen, sofern die versicherte Person es nicht anders bestimmt (Art. 44 Abs. 6 ATSG).

**2.2.** Die Vorschrift der Tonaufnahme der Interviews wurde im Laufe des Projekts "Weiterentwicklung der IV" in die Gesetzgebung aufgenommen. Die Anpassung von Art. 44 ATSG in diesem Zusammenhang war vom Willen des Gesetzgebers geprägt, die Qualität der Gutachten und die Aufsicht gezielt zu verbessern. Hintergrund war unter anderem die in der Lehre und Politik geäusserte Kritik aufgrund von Qualitäts- und Fairnessbedenken bei der Begutachtung. Im Laufe der parlamentarischen Beratung standen drei Aufzeichnungsmöglichkeiten des Interviews zur Diskussion: Protokollierung, Tonaufnahmen und Handnotizen (vgl. Christina Kämpf, Teil 3 Aufsätze – Die medizinische Begutachtung im Wandel, in: Ueli Kieser / Marc Hürzeler / Stefanie J. Heinrich [Hrsg.], JaSo 2021 - Jahrbuch zum Sozialversicherungsrecht, 2021, S. 215, S. 221 f. und S. 224). Aus den Materialien ergibt sich insbesondere, dass der Gesetzgeber der Qualität der medizinischen Gutachten, der Bedeutung der Unabhängigkeit der involvierten Fachpersonen und der Überprüfung bzw. Überprüfbarkeit der Qualität der Gutachten sowie der Transparenz grosse Bedeutung zumass und Art. 44 Abs. 6 ATSG als wichtigen Schritt zu einer Verbesserung bei den medizinischen Gutachten ansah (AB 2019 N 108). Diskutiert wurde unter anderem die Wichtigkeit des Vertrauens der Versicherten gegenüber den Gutachterpersonen.



Langwierige Konflikte und Rechtsstreitigkeiten über die Frage, worüber bei der Begutachtung ganz genau gesprochen wurde, sollten durch Tonaufnahmen künftig vermieden und Klarheit sowie Schutz auf beiden Seiten geschaffen werden. Durch das Festhalten des Inhalts der Interviews sollte Transparenz und erhöhte Rechtssicherheit erreicht sowie die Nachvollziehbarkeit der Gutachten verbessert werden. Bei Streitigkeiten sollte künftig ein Zugriff auf das Gespräch ermöglicht werden. Die Tonaufnahme stelle eine Präventionsmassnahme dar, um Missbrauch vorzubeugen. Dabei wurde die Protokollierung durch eine zusätzliche Person aufgrund der damit verbundenen Anwesenheit einer weiteren Person während der Begutachtung und der hohen Kosten verworfen und die Tonaufnahme als geeignetes und kostengünstiges Mittel angesehen, durch welches im Konfliktfall sichergestellt werden kann, was im Gespräch zwischen der betroffenen Person und der Gutachterin oder dem Gutachter tatsächlich gesagt wurde (AB 2019 S. 805 f. und AB 2019 N 2199).

**2.3.** Das Interview nach Art. 44 Abs. 6 ATSG umfasst das gesamte Untersuchungsgespräch. Dieses besteht aus der Anamneseerhebung und der Beschwerdeschilderung durch die versicherte Person (Art. 7k Abs. 1 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSV; SR 830.11]). Die versicherte Person kann mittels einer schriftlichen Erklärung gegenüber dem Durchführungsorgan vor der Begutachtung erklären, dass sie auf die Tonaufnahme verzichtet (Art. 7k Abs. 3 lit. a ATSV) oder bis 10 Tage nach dem Interview die Vernichtung der Tonaufnahme beantragen (Art. 7k Abs. 3 lit. b ATSV). Vor dem Interview kann die versicherte Person gegenüber dem Durchführungsorgan den Verzicht nach Art. 7k Abs. 3 lit. a ATSV widerrufen (Art. 7k Abs. 4 ATSV). Die Tonaufnahme ist von der oder dem Sachverständigen nach einfachen technischen Vorgaben zu erstellen. Die Versicherungsträger sorgen dafür, dass die technischen Vorgaben in den Aufträgen für ein Gutachten einheitlich sind. Die oder der Sachverständige hat sicherzustellen, dass die Aufnahme des Interviews technisch korrekt erfolgt (Art. 7k Abs. 5 ATSV). Die Sachverständigen und die Gutachterstellen übermitteln dem Versicherungsträger die Tonaufnahmen in gesicherter elektronischer Form zusammen mit dem Gutachten (Art. 7k Abs. 7 ATSV). Bestreitet die versicherte Person die Überprüfbarkeit des Gutachtens, nachdem sie die Tonaufnahme abgehört und technische Mängel festgestellt hat, so versuchen das Durchführungsorgan und die versicherte Person, sich über das weitere Vorgehen zu einigen (Art. 7k Abs. 8 ATSV; vgl. hierzu auch Kreisschreiben über das Verfahren in der Invalidenversicherung [KSVI], gültig ab 1. Januar 2022, Rz 3123 ff.). Können sich die versicherte Person und die IV-Stelle diesbezüglich nicht einigen, erlässt die IV-Stelle eine Zwischenverfügung (KSVI Rz 3127).



### 3.

**3.1.** Unstreitig wurde vorliegend der Beginn des Gesprächs versehentlich nicht aufgezeichnet. Dieser formelle Fehler wurde dadurch behoben, dass zu Beginn der Tonaufnahme auf dieses Versehen eingegangen wurde und der Beschwerdeführer Gelegenheit hatte, wichtige Punkte noch einmal zu wiederholen. Der Beschwerdeführer war denn auch mit diesem Vorgehen (späterer Beginn der Tonaufnahme unter Hinweis der wesentlichen Punkte des bisherigen Interviews) einverstanden.

**3.2.** Die Tonaufnahme besteht vorliegend nur für das Gespräch bis zur Pause. Unklar ist, ob während der Pause eine UP abgenommen wurde oder nicht. Während der Beschwerdegegnerin dies geltend macht, was auch mit dem Auftrag der Beschwerdegegnerin an den Gutachter übereinstimmt, sind im Gutachten keine entsprechenden Testergebnisse enthalten. Die Beschwerdegegnerin hat diesbezüglich nach Erhalt des Gutachtens nicht nachgefragt, sondern erst im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bei Dr. C.\_\_\_\_ rückgefragt. Dieser antwortete im E-Mail vom 27. Oktober 2023, er habe diese Akten "schon vor langer Zeit vernichtet" und auch keine konkreten Erinnerungen an diesen Fall. Er könne somit keinerlei Resultate z.B. einer UP mehr eruieren (act. G3.1). Es erstaunt, dass Dr. C.\_\_\_\_ rund eineinhalb Jahre nach der Begutachtung bzw. rund ein Jahr nach Ablieferung des Gutachtens die Akten der Begutachtung bereits vernichtet hat. Eine vollständige Tonaufnahme hätte hier zusätzlich Hinweise bieten können, ob eine UP abgenommen worden ist oder nicht.

**3.3.** Ob nach der Pause vergessen wurde, die Tonaufnahme wieder zu starten, oder ob der zweite Teil der Tonaufnahme aufgrund von technischen Schwierigkeiten nicht an die Beschwerdegegnerin (Plattform) übermittelt worden und später (automatisch) gelöscht wurde, lässt sich nicht mehr feststellen. Die Behauptung des Beschwerdeführers, dem Gutachter sei wohl bewusst gewesen, dass die Tonaufnahme unvollständig war, lässt sich anhand der Akten weder bestätigen noch widerlegen. Soweit er diese Behauptung auf einen Mailwechsel zwischen dem Gutachter und der Beschwerdegegnerin vom 1. Juni 2023 stützt (IV-act. 195), lässt sich daraus nicht eruieren, ob dem Gutachter zum Zeitpunkt der Übermittlung bewusst war, dass die Tonaufnahme unvollständig war. Seine über ein Jahr nach der Übermittlung gemachte Aussage, dass er "leider Probleme bei der Aufnahme" gehabt habe, könnte sich auch auf die Qualität der Aufnahme (leise) oder darauf beziehen, dass die Tonaufnahme anfänglich vergessen worden war. Dessen ungeachtet wäre zu erwarten gewesen, dass der Gutachter von sich aus umgehend, spätestens bei der Übermittlung des Gutachtens, offengelegt hätte, dass es mit der Tonaufnahme Probleme gegeben hat.



Dadurch, dass keine vollständige Tonaufnahme des monodisziplinären Interviews im Recht liegt, entspricht das vorliegende Gutachten von Dr. C.\_\_\_\_ nicht den gesetzlichen Vorgaben, welche seit dem 1. Januar 2022 in Kraft sind. Das Gutachten ist damit, wie die Beschwerdegegnerin zu Recht anerkennt, formell mangelhaft.

**3.4.** Dieser Mangel könnte dadurch behoben werden, dass der Beschwerdeführer im Sinne einer einvernehmlichen Lösung mit der Beschwerdegegnerin (Art. 7k Abs. 8 ATSV) im Nachhinein auf die Tonaufnahme verzichtet (vgl. hierzu auch Art. 7k Abs. 3 ATSV). Ein Verzicht auf die Tonaufnahme steht jedoch mit Blick auf den Wortlaut von Gesetz und Verordnung grundsätzlich im Belieben der versicherten Person und kann nicht gegen deren Willen einseitig von der IV-Stelle angeordnet werden.

**3.5.** Wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbringt, würde eine Wiederholung des Interviews bei Dr. C.\_\_\_\_ vorliegend zu einem formalistischen Leerlauf führen. Denn Dr. C.\_\_\_\_ hat sein Gutachten bereits erstellt und der Beschwerdegegnerin eingereicht. Das gestützt auf ein nur unvollständig durch Tonaufnahmen abgedecktes Interview bereits erstellte Gutachten erweckt bei objektiver Betrachtung den Eindruck, dass Dr. C.\_\_\_\_ seine Meinung vorgefasst und sich bereits ein Fachurteil gebildet hat. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung wird es Dr. C.\_\_\_\_ unter diesen Umständen kaum möglich sein, seine Beurteilung gemäss dem eingereichten Gutachten auszublenden, unabhängig davon, was beim Zweittermin mit dem Beschwerdeführer besprochen würde. Weil einer medizinischen Fachperson im Allgemeinen und einer psychiatrisch begutachtenden Person im Besonderen ein erheblicher Ermessens- und Interpretationsspielraum zukommt (vgl. hierzu beispielhaft Urteil des Bundesgerichts vom 17. Dezember 2021, 8C\_202/2021, E. 4.2.3), kann somit nicht sichergestellt werden, dass Dr. C.\_\_\_\_ bei einem neuerlichen Interview des Beschwerdeführers unvoreingenommen wäre bzw. an seinem bereits erstellten Gutachten noch etwas ändern würde.

**3.6.** Dieser Sachverhalt unterscheidet sich klar vom von der Beschwerdegegnerin als Vergleich herangezogenen Nachholen einer fehlenden Unterschrift. Denn durch die nachträgliche Unterschrift bestätigt die verantwortliche Person lediglich die bereits vorbestehenden schriftlichen Ausführungen, welche sie unterzeichnet. Inhaltlich erfährt das Gutachten dabei keinerlei Änderung. Dass das Gutachten inhaltlich identisch bleibt, ist überprüf- und nachvollziehbar. Dies ist bei einer Wiederholung eines Interviews zur Erstellung einer Tonaufnahme eben gerade nicht der Fall.

**3.7.** Nach der Rechtsprechung gelten für medizinische Sachverständige grundsätzlich die gleichen Ausstands- und Ablehnungsgründe, wie sie für Richterinnen und Richter



vorgesehen sind. Demnach ist Befangenheit anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit zu erwecken. Bei der Befangenheit handelt es sich um einen inneren Zustand, der nur schwer bewiesen werden kann. Daher braucht für die Ablehnung nicht nachgewiesen zu werden, dass die sachverständige Person befangen ist. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, welche den Anschein der Befangenheit und die Gefahr von Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Entscheidend ist, ob das Ergebnis der Abklärung nach wie vor offen und nicht vorbestimmt erscheint. Bei der Beurteilung des Anscheins der Befangenheit und der Gewichtung der Umstände kann nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abgestellt werden. Das Misstrauen muss vielmehr in objektiver Weise als begründet erscheinen. Mit Blick auf die zentrale Bedeutung, welche den Arztgutachten im Sozialversicherungsrecht zukommt, ist an die Unparteilichkeit der Gutachtenspersonen ein strenger Massstab anzusetzen (BGE 148 V 225 E. 3.4 und Urteile des Bundesgerichts vom 7. November 2022, 8C\_150/2022, E. 8.2, sowie vom 22. Dezember 2009, 9C\_893/2009, E. 1.2.1, je mit Hinweisen).

**3.8.** Eine zweite Begutachtung durch Dr. C.\_\_\_\_ erscheint nach dem Gesagten nicht mehr ergebnisoffen und der Gutachter bei objektiver Betrachtung befangen. Dr. C.\_\_\_\_ kann deshalb nicht mit der Wiederholung des psychiatrischen Gutachtens unter Erstellung einer Tonaufnahme beauftragt werden. Der Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine formell korrekt durchgeführte Begutachtung. Die Zwischenverfügung vom 6. September 2023 ist somit in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Angelegenheit an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese unter Berücksichtigung von Art. 7j ATSV eine neue psychiatrische Begutachtung in Auftrag gibt.

**3.9.** Der Beschwerdeführer beantragt, das Gutachten von Dr. C.\_\_\_\_ aus den Akten zu entfernen. Würde dem Antrag des Beschwerdeführers gefolgt und das Gutachten aus den Akten entfernt, verblieben immer noch diverse Hinweise und Auszüge daraus in den Unterlagen, beispielsweise in der RAD-Stellungnahme, den Eingaben des Beschwerdeführers sowie im Schriftenwechsel anlässlich des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Während bei einer Entfernung lediglich des Gutachtens aus den Akten deshalb Raum für Spekulationen entstehen könnte, würde eine Entfernung oder Schwärzung aller Erwähnungen aus dem Gutachten vorliegend zu weit führen. Das Gutachten stützt sich auf die Vorakten sowie die Untersuchung Dr. C.\_\_\_\_s. Anders als beispielsweise bei einer Begutachtung nach unzulässiger Observation ist ihm somit abgesehen von den Ausführungen Dr. C.\_\_\_\_s zu den Äusserungen des Beschwerdeführers anlässlich des Interviews nichts zu entnehmen, was sich nicht



## St.Galler Gerichte

ohnehin aus den übrigen Akten ergibt. Von SIM-zertifizierten psychiatrischen Fachärzten, welche als begutachtende Personen von der Beschwerdegegnerin beigezogen werden, darf erwartet werden, dass sie zwischen Feststellungen aus den Vorakten und Angaben Dr. C.\_\_\_s zu Äusserungen und zum Verhalten des Beschwerdeführers anlässlich der Begutachtung differenzieren und sich ein eigenes Bild vom Beschwerdeführer verschaffen. Dabei können solche Fachpersonen auch die Kritik des Beschwerdeführers bzw. seines Rechtsvertreters am Gutachten Dr. C.\_\_\_s den Akten entnehmen und sich angemessen damit auseinandersetzen. Dem Antrag des Beschwerdeführers, das Gutachten aus den Akten zu entfernen, ist deshalb nicht zu folgen.

### 4.

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

**4.2.** Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung (HonO; sGS 963.75) pauschal Fr. 1'500.-- bis Fr. 15'000.--.

**4.3.** Vorliegend dringt der Beschwerdeführer mit seinem Antrag auf Neubegutachtung durch, sodass die angefochtene Zwischenverfügung aufzuheben ist. Seinem Antrag, das Gutachten Dr. C.\_\_\_s sei aus den Akten zu entfernen, wird demgegenüber nicht gefolgt. Der Beschwerdeführer obsiegt damit nicht vollständig, aber weitgehend. Demnach erscheint vorliegend eine ungekürzte Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) angemessen.

## Entscheid

im Verfahren gemäss Art. 18 OrgR

### 1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die Verfügung vom 6. September 2023



wird aufgehoben. Die Angelegenheit wird zur Weiterführung des Verwaltungsverfahrens im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

**2.**

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

**3.**

Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.