



VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZUG

+SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHE KAMMER

Mitwirkende Richter: lic. iur. Adrian Willimann, Vorsitz
lic. iur. Jacqueline Iten-Staub und Dr. iur. Matthias Suter
Gerichtsschreiberin: MLaw Andrea Henggeler

U R T E I L vom 14. September 2021
gemäss § 29 der Geschäftsordnung

in Sachen

A. _____
Beschwerdeführer
vertreten durch RA lic. iur. B. _____

gegen

IV-Stelle Zug, Baarerstrasse 11, Postfach, 6302 Zug
Beschwerdegegnerin

betreffend

Invalidenversicherung
(Rückforderung Abklärungskosten)

S 2020 35

A. Der Versicherte, A. _____, Jahrgang 1964, meldete sich am 24. Juli 2008 erstmals bei der IV-Stelle Zug zum Leistungsbezug an (IV-act. 1). Die IV-Stelle holte daraufhin bei den behandelnden Ärzten aktuelle Berichte ein und liess den Versicherten polydisziplinär durch die MEDAS Zentralschweiz begutachten (IV-act. 20). Mit Verfügung vom 3. November 2009 wurde das Leistungsbegehren abgewiesen (IV-act. 30).

Am 8. April 2015 meldete sich der Versicherte erneut bei der Invalidenversicherung an (IV-act. 36), woraufhin RAD-Arzt Dr. med. C. _____, Facharzt für Innere Medizin FMH, eine neuerliche polydisziplinäre Begutachtung als notwendig ansah (IV-act. 56). Das Gutachten wurde in der Folge durch das Begutachtungszentrum BL (BEGAZ) erstattet (IV-act. 80). Gestützt darauf teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit Vorbescheid vom 20. Februar 2018 mit, dass sie vorsehe, das Leistungsbegehren abzuweisen (IV-act. 82). Nachdem der Versicherte dagegen Einwand erhoben und diverse neue Arztberichte eingereicht hatte, empfahl RAD-Arzt Dr. C. _____ eine orthopädisch/psychiatrische Verlaufsbeurteilung (IV-act. 120). Mit Mitteilung vom 18. Juni 2019 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, dass zur Klärung der Leistungsansprüche eine umfassende medizinische Untersuchung in Orthopädie und Psychiatrie notwendig sei (IV-act. 121). Am 17. Juli 2019 wurde die bereits früher involvierte Gutachterstelle BEGAZ mit der entsprechenden Begutachtung beauftragt (IV-act. 126). Diese teilte dem Versicherten am 24. September 2019 die Termine für die psychiatrische und orthopädische Untersuchung vom 14. November 2019 mit (IV-act. 130). Am 18. November 2019 ging auf der IV-Stelle kommentarlos ein Bericht der Neurochirurgie D. _____ über eine Operation (mikrotechnische dekompressive Re-Fenestration, Rezessotomie und Sequesterentfernung) vom 22. Oktober 2019 ein (IV-act. 131). Das Gutachten der BEGAZ datiert vom 27. November 2019 (IV-act. 132). Mit Stellungnahme vom 3. Dezember 2019 bemängelte RAD-Arzt Dr. C. _____ in erster Linie die Tatsache, dass die gutachterliche Untersuchung nur drei Wochen nach einer – der IV-Stelle nicht bekannten – Rückenoperation erfolgt sei, mithin zu einem Zeitpunkt als noch kein stabiler Gesundheitszustand vorgelegen habe (IV-act. 133). Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs (IV-act. 136 und 139) forderte die IV-Stelle den Versicherten mit Verfügung vom 3. Februar 2020 zur Rückerstattung von Abklärungskosten in der Höhe von Fr. 1'500.– auf. Die Verfügung wurde damit begründet, dass der Versicherte die Operation, welcher er sich am 22. Oktober 2019 unterziehen musste, der IV-Stelle in unentschuldbarer Weise nicht mitgeteilt habe und die Gutachter angesichts dessen keine schlüssige Beurteilung hätten abgeben können (IV-act. 142).

- B. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 6. März 2020 liess A. _____ beantragen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass er keine Abklärungskosten zu erstatten habe. Eventualiter sei er zur Rückerstattung reduzierter und angemessener Abklärungskosten von maximal Fr. 200.– zu verpflichten; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Beschwerdegegnerin. In prozessualer Hinsicht ersuchte der Beschwerdeführer um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsvertretung in der Person von RA lic. iur. B. _____. Zur Begründung brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, seine Hausärztin habe die Beschwerdegegnerin bisher stets über seinen gesundheitlichen Zustand orientiert und mit Arztberichten versorgt. Er habe sich daher darauf verlassen dürfen, dass sie der IV-Stelle auch den Operationsbericht vom 22. Oktober 2019 zeitnah weiterleiten würde. Sodann sei er psychisch belastet, weshalb er über wenig persönliche Ressourcen verfüge. Aufgrund der gegebenen Umstände sei ihm somit kein unentschuldbares Verhalten vorzuwerfen. Im Übrigen sei zu berücksichtigen, dass beide Teilgutachter gleich zu Beginn der Untersuchung über die Operation vom 22. Oktober 2019 informiert worden seien, sodass die Begutachtung sogleich hätte abgebrochen und ein neuer Termin angesetzt werden können. Weshalb dennoch eine Konsensbesprechung durchgeführt worden sei, sei nicht nachvollziehbar (act. 1).
- C. Mit Vernehmlassung vom 31. März 2020 beantragte die IV-Stelle Zug die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde (act. 3).
- D. Im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels hielten die Parteien an ihren jeweiligen Anträgen fest (act. 6 und 9). Auf den Inhalt der Eingaben wird – soweit notwendig – erwägungsweise einzugehen sein.
- E. Mit Verfügung vom 18. Juni 2020 bewilligte der Vorsitzende der Sozialversicherungsrechtlichen Kammer des Verwaltungsgerichts das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtsverteidigung und stellte ihm für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht einen unentgeltlichen Rechtsbeistand in der Person von RA lic. iur. B. _____ bei (act. 12).

Das Verwaltungsgericht erwägt:

1. Das Sozialversicherungsgericht stellt bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Entscheids (in casu 3. Februar 2020) eingetretenen Sachverhalt ab (vgl. BGE 121 V 362 E. 1b). Dabei sind in zeitlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Verwirklichung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts in Geltung standen (BGE 130 V 445 E. 1.2.1).

Am 1. Januar 2021 sind die am 21. Juni 2019 verabschiedeten geänderten Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) in Kraft getreten. In übergangsrechtlicher Hinsicht sieht Art. 82a ATSG vor, dass für im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom 21. Juni 2019 beim erstinstanzlichen Gericht hängige Beschwerden das bisherige Recht gilt. Die hier zu beurteilende Beschwerde wurde am 6. März 2020 der Post übergeben, weshalb die bis 31. Dezember 2020 gültigen Normen des ATSG auf den vorliegenden Fall Anwendung finden und in dieser Fassung zitiert werden.

2. Das Verwaltungsgericht beurteilt als einzige kantonale Instanz Beschwerden aus dem Bereich der Sozialversicherung (Art. 57 ATSG in Verbindung mit § 77 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG, BGS 162.1] und § 12 Abs. 1 lit. a des Einführungsgesetzes zu den Bundesgesetzen über die Alters- und Hinterlassenenversicherung und die Invalidenversicherung [BGS 841.1]). Die örtliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug ist vorliegend und gestützt auf Art. 69 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) – Zuständigkeit am Ort der IV-Stelle – fraglos gegeben. Die IV-Stelle erliess die strittige Verfügung am 3. Februar 2020; diese ging gemäss Zustellnachweis am 5. Februar 2020 beim Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ein. In Anwendung von Art. 69 Abs. 1 lit. a IVG ist dagegen direkt Beschwerde beim zuständigen Versicherungsgericht einzureichen. Die Beschwerdeschrift datiert vom 6. März 2020, wurde gleichentags der Post übergeben und ging am 9. März 2020 beim Verwaltungsgericht ein. Die gemäss Art. 60 Abs. 1 ATSG vorgesehene, 30-tägige Beschwerdefrist wurde somit gewahrt. Der Beschwerdeführer ist von der angefochtenen Verfügung direkt betroffen und zur Beschwerde legitimiert. Die Beschwerdeschrift enthält Antrag und Begründung. Damit ist den formellen Anforderungen Genüge getan, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist. Die Beurteilung erfolgt auf

dem Zirkulationsweg gemäss § 29 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtes (GO VG; BGS 162.11).

3. Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer die Abklärungskosten in der Höhe von Fr. 1'500.–, welche durch die verspätete Meldung der Rückenoperation vom 22. Oktober 2019 und der am 14. November 2019 vorgenommenen bidisziplinären Teilgutachten entstanden sind, überbinden darf oder nicht.

4.

4.1 Grundsätzlich übernimmt der Versicherungsträger die Kosten der Abklärung, soweit er die Massnahmen angeordnet hat (Art. 45 Abs. 1 ATSG). Ausnahmsweise können der Partei die Kosten auferlegt werden, wenn sie trotz Aufforderung und Androhung der Folgen die Abklärung in unentschuldbarer Weise verhindert oder erschwert hat (Art. 45 Abs. 3 ATSG). Vorausgesetzt ist zunächst ein unentschuldbares Verhalten, was über den Tatbestand hinaus geht, in welchem sich die Person einer Massnahme entzieht oder widersetzt. Vielmehr ist überdies ein klarerweise zu missbilligendes, tadelnswertes Verhalten verlangt, was in sich schliesst, dass ein stichhaltiger Grund für das Verhalten nicht erkennbar ist und dass die Person bezogen auf die nicht befolgte Massnahme urteilsfähig ist. Dies ist etwa dann nicht erfüllt, wenn die betreffende Person versehentlich unterlässt, einen Besprechungstermin wahrzunehmen. Im Weiteren folgt die Bestimmung von Art. 45 Abs. 3 ATSG dem Verursacherprinzip und bezweckt die Auferlegung einzig derjenigen Kosten, die entstanden sind, weil die Partei durch ihr unentschuldbares Verhalten eine Abklärungsmassnahme verhindert oder erschwert hat und ihr dadurch bezüglich der Kostenverursachung ein vorwerfbares Verhalten vorzuhalten ist (vgl. BGE 145 V 314 E. 5.3.2).

Aus formeller Sicht muss der Versicherungsträger vor der Kostenaufgabe die versicherte Person auffordern, sich der (notwendigen und zumutbaren: vgl. Art. 43 Abs. 2 ATSG) Massnahme zu unterziehen. Die Partei muss zudem darauf aufmerksam gemacht werden, dass sie andernfalls die Kosten zu tragen hat. In sinngemässer Anwendung der analogen Regelung von Art. 21 Abs. 4 und Art. 43 Abs. 3 ATSG ist ihr sodann eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Aufl. 2020, Art. 45 N 53–57 und dortige Hinweise).

4.2 Sind diese Voraussetzungen (ausnahmsweise) erfüllt, können die durch das Verhalten der Partei verursachten Mehrkosten einer erschwerten Abklärungsmassnahme bzw. die – allfälligen – Kosten einer verhinderten Abklärung dieser auferlegt werden. Dies hat in Form einer anfechtbaren Verfügung zu geschehen (vgl. Kieser, a.a.O., Art. 45 N 56 und dortige Hinweise).

4.3 An Beispielen aus der Rechtsprechung wird deutlich, dass die ausnahmsweise Auferlegung der Abklärungskosten nach Art. 45 Abs. 3 ATSG an strenge Voraussetzungen geknüpft ist. Das Bundesgericht bejahte beispielsweise im Urteil K 222/05 vom 29. August 2006 die ausnahmsweise Überbindung der Abklärungskosten bei einer versicherten Person, die ihrem Krankenversicherer Rechnungen und Quittungen mit – auf ihr Begehren hin – wahrheitswidrigen Angaben einreichte. Hingegen lehnte das Bundesgericht in BGE 145 V 314 die ausnahmsweise Auferlegung der Abklärungskosten an den Versicherten ab, wobei in diesem Fall der Versicherte der IV-Stelle stets unmissverständlich mitteilte, dass er nicht an der Begutachtung teilnehmen werde, falls Dokumente der vorangehenden Observation den Experten vorgelegt würden; durch die konsequente Verweigerungshaltung des Versicherten wäre es an der IV-Stelle gewesen, den Gutachtensauftrag zurückzuziehen und damit den in Rechnung gestellten Aufwand zu verhindern.

5.

5.1 Aktenkundig ist, dass die IV-Stelle den Beschwerdeführer sowohl am 18. Juni 2019 als auch am 25. Juli 2019 über die von der BEGAZ durchzuführende Untersuchung informierte (IV-act. 121 und 129). In beiden Schreiben wurde der Beschwerdeführer darauf aufmerksam gemacht, dass er im Rahmen der Mitwirkungspflicht feststehende Termine melden müsse und sollte er dem nicht nachkommen, ihm die daraus entstehenden Mehrkosten angelastet werden könnten. Am 18. November 2019 erhielt die IV-Stelle einen Operationsbericht einer Rückenoperation des Beschwerdeführers vom 22. Oktober 2019 (IV-act. 131). Die Untersuchungen durch das BEGAZ fanden jedoch bereits am 14. November 2019 statt und das Gutachten ging am 29. November 2019 bei der IV-Stelle ein (IV-act. 132). Vorliegend zu prüfen ist demnach, ob dem Beschwerdeführer durch Verletzung der Auskunftspflicht und Mitwirkungspflicht die Kosten für ein "No-Show", das heisst für ein Nichterscheinen, auferlegt werden dürfen, weil durch die vorgängig unterlassene Meldung der Rückenoperation vom 22. Oktober 2019 die Gutachten durchgeführt wurden, aus ihnen jedoch aufgrund der zeitnahen Operation keine schlüssige Beurteilung gezogen werden kann (BF-act. 1).

5.2 Mit den Mitteilungen an den Beschwerdeführer und den Androhungen der Mehrkosten im Falle einer Verletzung der Mitwirkungspflicht sind die formellen Voraussetzungen einer Auferlegung der Abklärungskosten an den Beschwerdeführer erfüllt. In sinngemässer Anwendung der analogen Regelung von Art. 21 Abs. 4 und Art. 43 Abs. 3 ATSG ist dem Versicherten zudem eine Bedenkzeit einzuräumen (vgl. Kieser, a.a.O., Art. 45 N 55). Vorliegend liegen die Mitteilungen an den Beschwerdeführer jeweils mehr als einen Monat auseinander, womit auch diese Voraussetzung als erfüllt zu betrachten ist.

5.3 Zu prüfen bleibt daher, ob der Beschwerdeführer die von der IV-Stelle in Rechnung gestellten Aufwendungen für eine sogenannte "No-Show" in unentschuldbarer Weise verursachte und ihm diesbezüglich ein missbilligendes, tadelnswertes Verhalten vorgeworfen werden kann.

5.3.1 Diesbezüglich macht der Beschwerdeführer geltend, dass er seit April 2012 bei Dr. med. E. _____ in hausärztlicher Beratung sei, regelmässig einmal pro Monat bei ihr zur Kontrolle gehe und er seit Einleitung des IV-Verfahrens noch keinen einzigen Arztbericht selbst eingereicht habe. Dies sei stets über Dr. E. _____ gelaufen. Am 17. September und am 18. Oktober 2019 habe er ausdrücklich mit Dr. E. _____ über die bevorstehende Operation gesprochen, wie auch über die bevorstehende Begutachtung durch das BEGAZ. Dabei habe er Dr. E. _____ gebeten, allfällige Arztberichte wie üblich wieder der Beschwerdegegnerin weiterzuleiten. Darauf habe er sich nach Treu und Glauben verlassen dürfen, insbesondere dass die Relevanz einer Operation kurz vor der geplanten Begutachtung für seine langjährige Hausärztin erkennbar sei.

Im Weiteren macht der Beschwerdeführer geltend, dass er psychisch belastet sei und über wenig persönliche Ressourcen verfüge, weshalb er sich kaum um seine administrativen Angelegenheiten kümmern könne. Aufgrund dessen verlasse er sich auf seinen Sozialhilfeberater oder eben Dr. E. _____.

Der Beschwerdeführer führt sodann an, dass es zu berücksichtigen gälte, dass die Teilgutachter jeweils zu Beginn durch spontane Angaben der versicherten Person über die Operation informiert worden seien. Es wäre zu erwarten gewesen, dass im Speziellen durch den Teilgutachter Dr. F. _____ (Orthopädie) gleich abgeklärt würde, ob und inwiefern sich der Beschwerdeführer allenfalls noch in einer postoperativen Rehapphase

befinde und ob die Untersuchung durch ihn deshalb überhaupt noch eine schlüssige Beurteilung erwarten lasse (vgl. act. 1).

5.3.2 Die Voraussetzungen an das von Art. 45 Abs. 3 ATSG beschriebene unentschuldbare Verhalten sind streng (vgl. BGE 145 V 314). Es steht zwar fest, dass der Beschwerdeführer durch die zu spät erfolgte Meldung der am 22. Oktober 2019 durchgeführten Rückenoperation seine Mitwirkungspflicht verletzte. Wie bereits darauf hingewiesen, ist eine Kostenüberbindung des ärztlicherseits in Rechnung gestellten Aufwands gemäss Art. 45 Abs. 3 ATSG jedoch nicht bereits dadurch gerechtfertigt, dass die Mitwirkung bei der medizinischen Untersuchung pflichtwidrig verletzt wurde. Dies scheint die Beschwerdegegnerin bei ihrer Argumentation zu übersehen. Das Verhalten des Beschwerdeführers kann nicht mit demjenigen einer versicherten Person verglichen werden, die ihrem Krankenversicherer Rechnungen und Quittungen mit – auf ihr Begehren hin – wahrheitswidrigen Angaben einreichte (vgl. E. 4.3 vorstehend). Sein Verhalten besteht in diesem Sinne nicht in einer Widersetzlichkeit gegen die BEGAZ Begutachtung, sondern ist im Kontext seiner Umstände zu lesen. Gemäss seinen glaubwürdigen Ausführungen vertraute der Beschwerdeführer darauf, dass seine langjährige Hausärztin Dr. E. _____ die Beschwerdegegnerin über die Rückenoperation vom 22. Oktober 2019 zeitgerecht informieren würde. Ob er darauf hätte vertrauen dürfen oder ob er die Rolle von Dr. E. _____ nicht vielmehr missverstanden hat, braucht dabei nicht weiter thematisiert zu werden, erscheint dies doch irrelevant. Entscheidend ist vielmehr, dass er tatsächlich davon ausgegangen ist, der Operationsbericht würde ohne sein Zutun weitergeleitet. Entsprechend braucht auch nicht weiter darauf eingegangen zu werden, wie oft der Beschwerdeführer bei Dr. E. _____ in Behandlung war und ob er daneben noch andere Ärzte aufgesucht hat. Massgebend ist, dass der Beschwerdeführer für sein Verhalten einen entschuldbaren Grund vorbringen kann, der nach Auffassung des Gerichts nachvollziehbar erscheint. Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auf seine psychische Belastung und die wenigen persönlichen Ressourcen verweist, die dazu führen, dass er sich kaum um seine administrativen Angelegenheiten kümmern könne. Im Weiteren weist der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers darauf hin, dass der Beschwerdeführer aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage sei, sein Umfeld u.a. über medizinische Eingriffe zu orientieren. Aktenkundig gilt dies ebenfalls für den Rechtsvertreter des Versicherten, musste dieser doch selbst den Operationsbericht des Beschwerdeführers von der IV-Stelle anfordern (vgl. IV-act. 138).

5.3.3 Zusammengefasst kann dem Beschwerdeführer kein zu missbilligendes, tadelnswertes Verhalten vorgeworfen werden, für das kein stichhaltiger Grund erkennbar und das unentschuldigbar wäre. Die strengen Voraussetzungen zur ausnahmsweisen Auferlegung der Abklärungskosten nach Art. 45 Abs. 3 ATSG sind vorliegend nicht erfüllt. Folglich erweist sich die Beschwerde als begründet und die angefochtene Verfügung vom 3. Februar 2020 ist ersatzlos aufzuheben.

6. Gemäss Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem kantonalen Versicherungsgericht abweichend von Art. 61 lit. a ATSG kostenpflichtig. Vorliegend geht es jedoch nicht um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen an sich, sondern einzig um die Auferlegung von Abklärungskosten gemäss Art. 45 Abs. 3 ATSG. Somit gelangt in casu Art. 61 lit. a ATSG zur Anwendung, wonach das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenlos ist.

Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat im Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht die obsiegende Beschwerde führende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Die Parteientschädigung für das Verfahren S 2020 35 ist ermessensweise auf Fr. 1'400.– (inkl. Auslagen und MWST) festzusetzen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung vom 3. Februar 2020 ersatzlos aufgehoben.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'400.– (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Luzern Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden.
5. Mitteilung an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (im Doppel), an die IV-Stelle Zug und an das Bundesamt für Sozialversicherungen, Bern.

Zug, 14. September 2021

Im Namen der
SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHEN KAMMER
Der Vorsitzende

Die Gerichtsschreiberin

versandt am