

VBE.2023.347 / dr / fi

Art. 8

Urteil vom 29. Januar 2024

Besetzung

Oberrichterin Gössi, Präsidentin
Oberrichterin Fischer
Oberrichter Kathriner
Gerichtsschreiberin Reisinger

Beschwerde-
führer

A._____
vertreten durch Anouck Zehntner, Advokatin, Rain 63, 5000 Aarau

Beschwerde-
gegnerin

SVA Aargau, IV-Stelle, Bahnhofplatz 3C, Postfach, 5001 Aarau

Gegenstand

Beschwerdeverfahren betreffend IVG allgemein; medizinische Abklärung
(Zwischenverfügung vom 24. Juli 2023)

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Der 1966 geborene Beschwerdeführer meldete sich im November 2001 zum Bezug von Leistungen der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV) an. Die Beschwerdegegnerin sprach ihm nach entsprechenden Abklärungen mit Verfügung vom 3. August 2005 ab dem 1. April 2002 eine halbe, ab dem 1. Januar 2004 eine Dreiviertels- und ab dem 1. März 2004 eine ganze Invalidenrente zu.

Im Rahmen einer im März 2012 initiierten Rentenrevision hob die Beschwerdegegnerin die Rente, nachdem sie den Beschwerdeführer hatte observieren lassen, gestützt auf ein Gutachten der Begutachtungszentrum BEGAZ GmbH (BEGAZ) vom 4. Juni 2015 mit Verfügung vom 7. September 2015 per Ende Oktober 2015 auf. Die vom Beschwerdeführer dagegen erhobene Beschwerde wies das Versicherungsgericht mit Urteil VBE.2015.590 vom 18. Februar 2016 ab.

1.2.

Im Juni 2016 meldete sich der Beschwerdeführer sodann erneut zum Leistungsbezug an. Auf diese Anmeldung trat die Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 10. März 2017 nicht ein. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Versicherungsgericht mit Urteil VBE.2017.345 vom 19. September 2017 ab. Auf die dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil 8C_747/2017 vom 6. November 2017 nicht ein.

1.3.

Zwischenzeitlich hatte sich der Beschwerdeführer am 6. April 2017 unter Hinweis auf psychische Probleme und Rückenprobleme abermals bei der Beschwerdegegnerin zum Bezug von Leistungen (berufliche Integration/Rente) der IV angemeldet. Mit Verfügung vom 15. April 2019 trat die Beschwerdegegnerin auf das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers nicht ein. Die dagegen erhobene Beschwerde hiess das Versicherungsgericht mit Urteil VBE.2019.368 vom 14. April 2020 gut, hob die Verfügung auf und verpflichtete die Beschwerdegegnerin, auf das Leistungsbegehren einzutreten und materiell darüber zu entscheiden.

In der Folge gab die Beschwerdegegnerin im Rahmen ihrer Abklärungen eine polydisziplinäre Begutachtung bei der asim Begutachtung (asim) in Auftrag (Gutachten vom 31. Dezember 2020). Nach Rücksprache mit dem Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD) stellte sie den Gutachtern Ergänzungsfragen, wozu diese am 5. Oktober 2021 Stellung nahmen. Nach erneuter Rücksprache mit dem RAD teilte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer am 25. April 2023 mit, dass eine bidisziplinäre (orthopädische und psychiatrische) Begutachtung erforderlich sei. Mit Schreiben vom

2. Mai 2023 und 20. Juni 2023 erklärte sich der Beschwerdeführer damit nicht einverstanden. In der Folge verfügte die Beschwerdegegnerin am 24. Juli 2023 die Anordnung einer bidisziplinären Begutachtung durch Dr. med. B._____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, und Dr. med. C._____, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates.

2.

2.1.

Gegen die Zwischenverfügung vom 24. Juli 2023 erhob der Beschwerdeführer am 24. August 2023 fristgerecht Beschwerde und stellte die folgenden Rechtsbegehren:

- "1. Die Zwischenverfügung vom 24. Juli 2023 sei aufzuheben und es sei die Beschwerdegegnerin anzuweisen, die Versicherungsleistungen gestützt auf das Gutachten der asim vom 31. Dezember 2020 festzulegen.
2. Unter e/o-Kostenfolge (inkl. MwSt.) zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

2.2.

Mit Vernehmlassung vom 25. September 2023 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Die Beschwerdegegnerin begründete ihr Festhalten an der bidisziplinären Begutachtung durch die Dres. med. B._____ und C._____ damit, dass Inkonsistenzen festgestellt worden seien, welche durch das Gutachten der asim und entsprechende Rückfragen nicht hätten geklärt werden können, weshalb eine erneute medizinische Abklärung erforderlich sei. Weiter hielt die Beschwerdegegnerin sinngemäss fest, dass im Zusammenhang mit einem Begutachtungsauftrag seit dem 1. Januar 2022 eine anfechtbare Zwischenverfügung nur noch zu erlassen sei, wenn Ausstandsgründe gemäss Art. 36 Abs. 1 ATSG verneint würden (Zwischenverfügung vom 24. Juli 2023; Vernehmlassungsbeilage [VB] 406). Der Beschwerdeführer macht dagegen im Wesentlichen sinngemäss geltend, angesichts des Gutachtens der asim, dem Beweiskraft zukomme, bedürfe es zur Beurteilung seines Rentenanspruchs keiner weiteren medizinischen Expertise. Die vorgesehene bidisziplinäre Begutachtung würde einer unzulässigen Second Opinion gleichkommen (Beschwerde S. 6).

2.

2.1.

Unter der bis zum 31. Dezember 2021 geltenden Rechtslage war die IV-Stelle nach der Rechtsprechung verpflichtet, eine ärztliche Begutachtung in Form einer anfechtbaren Zwischenverfügung anzuordnen, wenn die versicherte Person geltend machte, eine Begutachtung sei nicht erforderlich (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.6 S. 256; Kreisschreiben des Bundesamtes für Sozialversicherungen über das Verfahren in der Invalidenversicherung [KSVI] Rz. 2076.4, Stand 1. Januar 2018). Der neue Art. 43 Abs. 1^{bis} ATSG sieht vor, dass der Versicherungsträger Art und Umfang der erforderlichen Abklärungen bestimmt. Ob der Versicherungsträger auch unter der neuen Rechtslage eine anfechtbare Zwischenverfügung erlassen muss, wenn geltend gemacht wird, die Begutachtung sei gar nicht notwendig, wurde im Gesetz nicht explizit geregelt. Die kantonalen Versicherungsgerichte haben diese bzw. generell die Frage, ob nach neuem Recht auch bei Entscheiden einer IV-Stelle im Zusammenhang mit der Anordnung einer Begutachtung, in denen es nicht um das Festhalten an vorgesehenen Sachverständigen trotz geltend gemachter Ausstandsgründe nach Art. 36 Abs. 1 ATSG geht, bisher unterschiedlich beantwortet. Während beispielsweise das Versicherungsgericht Basel-Stadt (Urteil IV.2022.41 vom 29. November 2022), das Verwaltungsgericht Graubünden (Urteil S 22 5 vom 15. Juni 2022) und das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich (Urteil IV.2022.00385 vom 2. März 2023) auf derartige Beschwerden eingetreten sind, ist das Versicherungsgericht des Kantons Solothurn auf zwei entsprechende Beschwerden nicht eingetreten (Urteile VSBES.2022.144 vom 3. Oktober 2022; VSBES.2023.19 vom 27. April 2023).

2.2.

Das Gesetz ist in erster Linie nach seinem Wortlaut auszulegen (grammatische Auslegung). Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss das Gericht unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach der wahren Tragweite der Norm suchen. Dabei hat es insbesondere den Willen des Gesetzgebers zu berücksichtigen, wie er sich namentlich aus den Gesetzesmaterialien ergibt (historische Auslegung). Weiter hat das Gericht nach dem Zweck, dem Sinn und den dem Text zu Grunde liegenden Wertungen zu forschen, namentlich nach dem durch die Norm geschützten Interesse (teleologische Auslegung). Wichtig ist auch der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt, und das Verhältnis, in welchem sie zu anderen Gesetzesvorschriften steht (systematische Auslegung). Die Rechtsprechung befolgt bei der Auslegung von Gesetzesnormen einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es ab, die einzelnen Auslegungselemente einer Prioritätsordnung zu unterstellen (BGE 148 V 311 E. 6.1 S. 315; BGE 146 V 129 E. 5.5.1 S. 136 f.; je mit Hinweisen).

2.3.

Das am 1. Januar 2022 in Kraft getretene neue Recht sieht eine Zwischenverfügung vor, wenn der Versicherungsträger Ausstandsgründe nach Art. 36 Abs. 1 ATSG verneint und die vorgesehenen Sachverständigen bestätigt (Art. 44 Abs. 2 und 4 ATSG). Hinsichtlich der übrigen im Rahmen des Begutachtungsauftrags zu treffenden Anordnungen wird hingegen nicht von einer Zwischenverfügung gesprochen. Der revidierte Art. 44 Abs. 5 ATSG sieht vor, dass die Fachdisziplinen bei mono- und bidisziplinären Gutachten durch den Versicherungsträger, bei polydisziplinären Gutachten durch die Gutachterstelle abschliessend festgelegt werden. Stellt die Partei innerhalb der zehntägigen Frist Ergänzungsfragen an den oder die Sachverständigen, so entscheidet der Versicherungsträger abschliessend über deren Zulassung (Art. 44 Abs. 3 ATSG). Der Gesetzestext, wonach der Versicherungsträger bzw. die Gutachterstelle abschliessend über die Zulassung von Zusatzfragen einer Partei bzw. über die Festlegung der Fachdisziplinen entscheidet, kann nur so verstanden werden, dass eine Anfechtung beim kantonalen Versicherungsgericht in diesen Fällen ausgeschlossen ist. Es fehlt jedoch, wie bereits dargelegt, eine entsprechende Bestimmung, wonach der Versicherungsträger endgültig entscheidet, wenn die versicherte Person geltend macht, die Begutachtung sei überhaupt nicht erforderlich (vgl. Art. 43 Abs. 1^{bis} ATSG). Aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber nunmehr das Verfahren im Zusammenhang mit der Einholung eines Gutachtens gesetzlich regelt, den Erlass einer anfechtbaren Zwischenverfügung aber nur für den Fall der Verneinung von Ausstandsgründen vorsieht, kann jedoch geschlossen werden, dass der Gesetzgeber die Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen bewusst auf diesen Fall beschränken wollte (grammatikalische und systematische Gesetzesauslegung; vgl. auch MARCO WEISS, Anmerkungen zur geplanten Revision des Art. 44 ATSG, in: SZS 2018 S. 476 ff., 486). Nichts anderes ergibt sich auch aus dem französischen und italienischen Gesetzeswortlaut. Dementsprechend ist in der auf den 1. Januar 2022 revidierten KSVI in Rz. 3067.1 denn auch Folgendes festgehalten: *"Die IV-Stelle entscheidet abschliessend, ob und in welcher Form (mono-, bi- oder polydisziplinär) ein externes medizinisches Gutachten erstellt wird (Art. 43 Abs. 1^{bis} und 44 Abs. 5 ATSG). Bestreitet die vP diesen Entscheid, so ist keine Zwischenverfügung zu erlassen."* Hingegen konnte die versicherte Person gemäss der Version vom 1. Januar 2018 noch (u.a.) folgenden Einwand geltend machen: *"Der Sachverhalt ist genügend abgeklärt und die Einholung eines neuen Gutachtens ist nicht notwendig"* (KSVI, Stand: 1. Januar 2018, Rz. 2076.4). Die Möglichkeit, einen entsprechenden Einwand zu erheben, ist in der aktuellen Version der KSVI dagegen nicht mehr vorgesehen (vgl. KSVI, Stand: 1. Februar 2023, Rz. 3076 ff.).

2.4.

Im Rahmen der historischen Auslegung ergibt sich, dass in der Botschaft über die Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung

(Weiterentwicklung der IV) vom 15. Februar 2017 unter dem Titel "Stärkung des Amtsermittlungsverfahrens" im Zusammenhang mit Begutachtungen im Abklärungsverfahren zunächst auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (u.a.) zur Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen (vgl. BGE 137 V 210; 139 V 349) hingewiesen wird (BBI 2017 2535, 2626). Es wird sodann unter dem Titel "Verankerung der Partizipationsrechte und der Rolle der Durchführungsstellen im Gesetz" ausgeführt, dass zu den Anpassungen, die das Bundesgericht betreffend das Verfahren im Zusammenhang mit medizinischen Begutachtungen vorgenommen hat, noch keine Gesetzesgrundlage bestehe. Zudem solle auch gewährleistet werden, dass das heutige Amtsermittlungsverfahren nach wie vor eine möglichst einfache und rasche Abwicklung von Sozialversicherungsverfahren gewährleisten könne (BBI 2017 2535, 2626). Zum neuen Art. 43 Abs. 1^{bis} ATSG wird ausgeführt, dass auf der Grundlage des in Abs. 1 verankerten Untersuchungsprinzips der Versicherer entscheide, welche Abklärungsmassnahmen nötig seien, um zu bestimmen, ob die Voraussetzungen für den Leistungsanspruch erfüllt seien. Damit die IV-Stelle die notwendigen und massgebenden Abklärungen möglichst rasch und ohne Verzögerungen anordnen könne, solle ihr die ausschliessliche Entscheidkompetenz zukommen. Damit solle verhindert werden, dass das Verfahren in die Länge gezogen werde. Der versicherten Person stünden mit der Gewährleistung des rechtlichen Gehörs und den Beschwerdemöglichkeiten genügend Mittel zur Verfügung, gegen den von der IV-Stelle getroffenen Entscheid vorzugehen (BBI 2017 2535, 2682). Dem Wortlaut der Botschaft nach wollte der Gesetzgeber verhindern, dass das Abklärungsverfahren in die Länge gezogen wird, indem er vorsah, dass eine gerichtliche Überprüfung der angeordneten Begutachtung – abgesehen von Ausstandsgründen – erst möglich ist, nachdem der Versicherungsträger über das Leistungsgesuch der versicherten Person entschieden hat. Allerdings wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass im IVG mit dem seit Januar 2008 in Kraft stehenden Art. 57 Abs. 3, wonach die IV-Stelle bis zum Erlass einer Verfügung entscheidet, welche Abklärungen notwendig und massgebend sind, bereits eine sehr ähnliche Bestimmung bestehe (THOMAS FLÜCKIGER, Rechtsschutz im Sozialversicherungsrecht – Entwicklungen und Grenzen, in: Kieser [Hrsg.], Sozialversicherungsrechtstagung 2021, Zürich/St. Gallen 2022, S. 55 ff., S. 68 f.). Der Text in der Botschaft zu Art. 57 Abs. 3 IVG sei zudem fast identisch mit demjenigen in der Botschaft zu Art. 43 Abs. 1^{bis} ATSG (vgl. BBI 2005 4459 4571). Art. 57 Abs. 3 IVG habe das Bundesgericht aber nicht daran gehindert, mit BGE 137 V 210 die Beschwerdemöglichkeiten gegen die Anordnung einer Begutachtung auszubauen, und es werde in der Botschaft nicht dargelegt, weshalb dies unter neuem Recht anders sein solle (FLÜCKIGER, a.a.O., S. 69). Dies mag zwar durchaus zutreffen, ändert jedoch nichts daran, dass aus der Botschaft klar hervorgeht, dass der Gesetzgeber bewusst Rechtsmittel, welche auch zur Verzögerung des Verfahrens dienen könnten, eliminieren wollte (teleologische Auslegung; so im Ergebnis auch FLÜCKIGER, a.a.O., S. 70). In den Beratungen des National-

rates wurde zudem ein Minderheitsantrag abgelehnt, wonach in Art. 44 Abs. 4 ATSG ausdrücklich festgehalten werden sollte, dass (u.a.) bei fehlender Einigung zwischen dem Versicherer und der versicherten Person über die Einholung eines Gutachtens eine Zwischenverfügung zu erlassen sei (AB 2019 N. 115, Antrag Schenker, Carobbio, Guscetti, de Courten, Feri, Graf, Gysi, Heim, Ruiz). Dass dieser Antrag, der auf einen weitergehenden Rechtsschutz abzielte, abgelehnt wurde, kann als weiteres Indiz dafür gewertet werden, dass der Gesetzgeber die Anfechtungsgründe bewusst enger gestalten wollte.

2.5.

Zusammenfassend ergibt die Auslegung von Art. 43 Abs. 1^{bis} und Art. 44 ATSG, dass das Gesetz einer beförderlichen Erteilung des Begutachtungsauftrages den Vorrang gegenüber umfassenden Rechtsschutzmöglichkeiten der versicherten Person bereits im Rahmen des Abklärungsverfahrens einräumt und deshalb die Beschwerde an das Versicherungsgericht vor der Begutachtung im Zusammenhang mit dieser auf die Fälle beschränkt, in denen Ausstandsgründe nach Art. 36 Abs. 1 ATSG geltend gemacht werden. Da der Beschwerdeführer ausschliesslich geltend macht, bei der von der Beschwerdegegnerin angeordneten bidisziplinären Begutachtung durch die asim handle es sich um eine unzulässige Second Opinion, ist nach dem Gesagten auf die Beschwerde nicht einzutreten.

3.

3.1.

Gemäss Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG ist das Verfahren kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.00 bis Fr. 1'000.00 festgesetzt. Für das vorliegende Verfahren betragen diese Fr. 400.00. Sie sind gemäss dem Verfahrensausgang dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

3.2.

Dem Beschwerdeführer steht nach dem Ausgang des Verfahrens (Art. 61 lit. g ATSG) und der Beschwerdegegnerin aufgrund ihrer Stellung als Sozialversicherungsträgerin (BGE 126 V 143 E. 4 S. 149 ff.) kein Anspruch auf Parteientschädigung zu.

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 400.00 werden dem Beschwerdeführer aufgelegt.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen** seit der Zustellung beim **Bundesgericht Beschwerde** eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

Aarau, 29. Januar 2024

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Gössi

Reisinger