



**POUVOIR JUDICIAIRE  
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG  
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC  
Kantonsgericht KG**

Augustinergasse 3, Postfach 1654, 1701 Freiburg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01  
www.fr.ch/tc

605 2012 407

## **Urteil vom 27. Januar 2015**

### **I. Sozialversicherungsgerichtshof**

Besetzung	Präsidentin: Richter:  Gerichtsschreiber-Berichterstatter:	Anne-Sophie Peyraud Marianne Jungo Christian Pfammatter Bernhard Schaaf
Parteien	<b>A. _____</b> , Bruno Kaufmann  gegen  <b>INVALIDENVERSICHERUNGSSTELLE DES KANTONS FREIBURG, Vorinstanz</b>	vertreten durch Rechtsanwalt
Gegenstand	Invalidenversicherung  Beschwerde vom 30. Oktober 2012 gegen die Verfügung vom 26. September 2012	

## Sachverhalt

A. A. \_\_\_\_\_, geboren 1948, verheiratet, wohnhaft in B. \_\_\_\_\_, arbeitete im Gastgewerbe (1987–1991) und als Produktionsmitarbeiterin (1991–1994) und ab 1994 als Hausangestellte im C. \_\_\_\_\_, anfänglich zu 100%, ab 1994 aus betrieblichen Gründen zu 80% und war daneben Hausfrau. Ab 2002 arbeitete sie noch zu 40% infolge Müdigkeit und Atemnot und ab 2007 wiederum in einem Pensum von 50% gemäss den Angaben ihres Arbeitgebers.

Am 12. März 2003 meldete sie sich wegen chronischen Lungenentzündungen, chronischem Cervikalsyndrom, dem Status nach transitorischer ischämischer Attacke (TIA) mit globaler Amnesie und depressiver Entwicklung bei der Invalidenversicherungsstelle des Kantons Freiburg (nachfolgend: IV-Stelle), zum Leistungsbezug an.

Mit Verfügung vom 11. Juli 2005 lehnte die IV-Stelle den Rentenanspruch, unter anderem gestützt auf ein Gutachten von Dr. med. D. \_\_\_\_\_, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, sowie unter Anwendung der gemischten Methode (Invaliditätsgrads von 25.1%) ab. Mit Einspracheentscheid vom 12. Oktober 2007 hielt sie daran, nach Einholung eines pneumologischen Gutachtens bei der pneumologischen Abteilung des E. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: E. \_\_\_\_\_), fest.

Die dagegen am 16. November 2007 eingereichte Beschwerde wurde vom Kantonsgericht mit Urteil vom 26. März 2010 (Dossier 5S 2007 472) gutgeheissen und die Angelegenheit für weitere Abklärungen an die IV-Stelle zurückgewiesen.

B. Am 11. Juni 2010 ordnete diese eine psychiatrische Abklärung bei Dr. med. F. \_\_\_\_\_, Facharzt FMH für Neurologie, Psychiatrie und Psychotherapie, sowie eine pneumologische Abklärung am E. \_\_\_\_\_ an.

Am 22. Juni 2010 erklärte sich A. \_\_\_\_\_, vertreten durch Rechtsanwalt Bruno Kaufmann, Freiburg, mit der pneumologischen Abklärung einverstanden. Demgegenüber übte sie Kritik an Dr. med. F. \_\_\_\_\_, da dieser aufgrund seiner Tätigkeit für diverse Versicherungen nicht als neutral angesehen werden könne.

Die IV-Stelle hielt am 24. Juni 2010 am Gutachter fest und wies A. \_\_\_\_\_ auf ihre gesetzlichen Mitwirkungspflichten hin.

In der Folge blieb A. \_\_\_\_\_ mehrmals den vorgesehenen Untersuchungsterminen fern, weshalb sie von der IV-Stelle am 29. November 2010 erneut an ihre Mitwirkungspflichten erinnert wurde.

Am 4. Januar 2011 teilte A. \_\_\_\_\_ mit, sie werde den Termin der pneumologischen Abklärung wahrnehmen, sie lehne aber Dr. med. F. \_\_\_\_\_ ab. Zudem leide sie an einer schweren Osteoporose.

Am 10. Januar 2011 hielt die IV-Stelle erneut am Gutachter fest. Eine wirtschaftliche Abhängigkeit sei kein Befangenheits- und somit kein Ausstandsgrund.

In der Folge kam es einzig zum pneumologischen Gutachten. Da A. \_\_\_\_\_ damit ihre Mitwirkungspflichten verletzte, entschied die IV-Stelle auf der Grundlage der vorhandenen Akten und lehnte mit Verfügung vom 26. September 2012, unter Anwendung der gemischten Methode, den Anspruch auf eine Invalidenrente, gestützt auf einen Invaliditätsgrad von 26%, ab.

C. Am 30. Oktober 2012 erhebt A. \_\_\_\_\_, weiterhin vertreten durch Rechtsanwalt Bruno Kaufmann, Beschwerde beim Kantonsgesellschaft Freiburg, und beantragt unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, die Verfügung vom 26. September 2012 sei aufzuheben und die Angelegenheit zur Neuabklärung an die IV-Stelle zurückzuweisen. Es liege nicht eine Verletzung der Mitwirkungspflichten vor, da sie einzig gegen den vorgeschlagenen Gutachter, nicht aber generell gegen eine psychiatrische Begutachtung sei. Zudem sei auch der Gesundheitszustand nicht umfassend abgeklärt worden. So leide sie auch an einer Osteoporose. Ferner beantragt sie die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung mit Parteivortrag und –verhör sowie Zeugeneinvernahme.

Innerhalb der gesetzten Frist wird der verlangte Kostenvorschuss von 800 Franken beglichen.

In ihren Bemerkungen vom 30. Januar 2013 hält die IV-Stelle an ihrer Verfügung fest und beantragt die Abweisung der Beschwerde. So sei es zwar richtig, dass die Auswirkungen der Osteoporose nicht weiter untersucht worden sei, doch sei angesichts der misslungenen Abklärungsversuche sowie des bereits fortgeschrittenen Alters der Beschwerdeführerin eine weitere Abklärung wohl auch nicht zu erreichen gewesen.

Innerhalb der mehrmals verlängerten Frist reicht die Beschwerdeführerin keine Gegenbemerkungen ein.

Mit Schreiben vom 3. Juli 2013 wird der G. \_\_\_\_\_ AG, als von der Verfügung betroffener BVG-Versicherer, Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Diese verzichtet am 9. Juli 2013 auf die Einreichung einer Vernehmlassung.

Es fand kein zusätzlicher Schriftenwechsel statt.

Am 20. Januar 2015 teilte die Beschwerdeführerin mit, die auf den 21. Januar 2015 angesetzte öffentliche Verhandlung sei zu annullieren, da sie auf deren Durchführung verzichte.

Die weiteren Elemente des Sachverhalts ergeben sich, soweit sie für die Urteilsfindung massgebend sind, aus den nachfolgenden rechtlichen Erwägungen.

## **Erwägungen**

1. Die Beschwerde vom 30. Oktober 2012 gegen die Verfügung der IV-Stelle vom 26. September 2012 ist durch einen ordentlich bevollmächtigten Rechtsvertreter fristgerecht bei der sachlich und örtlich zuständigen Beschwerdeinstanz eingereicht worden. Die Beschwerdeführerin hat ein schutzwürdiges Interesse, dass das Kantonsgesellschaft, I. Sozialversicherungsgerichtshof, prüft, ob die Angelegenheit für weitere Abklärungen an die IV-Stelle zurückzuweisen ist.

Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. a) Im Sinne von Art. 8 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1), welches hier aufgrund von Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) zur Anwendung kommt, ist Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit. Gemäss Art. 4 Abs. 1 IVG kann Invalidität die Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein.

Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG; der am 1. Januar 2008 in Kraft getretene Abs. 2 hat allerdings den bisher geltenden Begriff der Erwerbsunfähigkeit nicht modifiziert, BGE 135 V 215 Erw. 7.3).

Versicherte haben gemäss Art. 28 IVG Anspruch auf eine ganze Rente, wenn sie mindestens zu 70 Prozent, auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens zu 60 Prozent, auf eine halbe Rente, wenn sie mindestens zu 50 Prozent, oder auf eine Viertelsrente, wenn sie mindestens zu 40 Prozent invalid sind.

b) Gemäss Art. 43 ATSG prüft der Versicherungsträger die Begehren, nimmt die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vor und holt die erforderlichen Auskünfte ein. Mündlich erteilte Auskünfte sind schriftlich festzuhalten (Abs. 1). Soweit ärztliche oder fachliche Untersuchungen für die Beurteilung notwendig und zumutbar sind, hat sich die versicherte Person diesen zu unterziehen (Abs. 2). Kommen die versicherte Person oder andere Personen, die Leistungen beanspruchen, den Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten in unentschuldbarer Weise nicht nach, so kann der Versicherungsträger auf Grund der Akten verfügen oder die Erhebungen einstellen und Nichteintreten beschliessen. Er muss diese Personen vorher schriftlich mahnen und auf die Rechtsfolgen hinweisen; ihnen ist eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen (Abs. 3).

c) Muss der Versicherungsträger zur Abklärung des Sachverhaltes ein Gutachten einer oder eines unabhängigen Sachverständigen einholen, so gibt er gemäss Art. 44 ATSG der Partei deren oder dessen Namen bekannt. Diese kann den Gutachter aus triftigen Gründen ablehnen und Gegenvorschläge machen.

Die Anordnung einer Begutachtung stellt keine anfechtbare Zwischenverfügung dar (BGE 132 V 93 Erw. 5). Selbständig anfechtbar sind jedoch Zwischenverfügungen über formelle Ausstandsgründe (BGE 132 V 93 Erw. 6.3). Zwischenverfügungen über andere Fragen der Begutachtung (materielle Einwendungen) sind hingegen bereits vor dem kantonalen Gericht nur dann anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (BGE 132 V 93 Erw. 6.1). In der Regel keinen solchen Nachteil bewirken können Zwischenverfügungen über Einwände, welche Fragen der Beweiswürdigung betreffen und daher beim Endentscheid in der Sache noch berücksichtigt werden können. Dazu gehören die Fragen, aus welcher medizinischen Fachrichtung ein Gutachten einzuholen ist, ob ein behandelnder Arzt als Gutachter eingesetzt werden kann, ob die vorgesehene Gutachtensperson die notwendigen Fachkenntnisse besitzt oder ob der Sachverhalt bereits hinreichend abgeklärt ist (BGE 132 V 93 Erw. 6.5). Ferner hat der Versicherte keinen Anspruch auf einen Gutachter seiner Wahl (BGE 132 V 93 Erw. 6.5, bestätigt in Urteil des Bundesgerichts [nachfolgend: BGer] 9C\_908/2012 vom 22. Februar 2013 Erw. 5.3.2).

Befangenheit eines Sachverständigen ist anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit zu erwecken. Hierfür genügt es wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Bei der Beurteilung des Anscheins der Befangenheit und der Gewichtung solcher Umstände kann jedoch nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abgestellt werden. Das Misstrauen muss vielmehr in objektiver Weise als begründet erscheinen (BGE 132 V 93 Erw. 7.1). Die Tatsache allein, dass ein frei praktizierender Arzt von einer Versicherung wiederholt für die Erstel-

lung von Gutachten beigezogen wird, lässt nicht auf mangelnde Objektivität und Befangenheit schliessen (Urteil des BGer I 876/06 vom 28. September 2007 Erw. 5.5 mit Hinweisen). Es kann selbst dann nicht von einer Befangenheit ausgegangen werden, wenn der betreffende Gutachter sein Einkommen vollständig durch Gutachtensaufträge der Invalidenversicherung erzielt (Urteil des BGer 9C\_67/2007 vom 28. August 2007 Erw. 2.4, bestätigt z. B. in BGE 137 V 210 Erw. 1.3.3 sowie Urteil des BGer 8C\_997/2010 vom 10. August 2011 Erw. 2.3).

Hinsichtlich der Einholung von Gutachten hat das Bundesgericht in BGE 137 V 210 vom 28. Juni 2011 diverse Praxisänderungen vorgenommen. So hat es festgehalten, dass falls es bei der Wahl eines Gutachters nicht zu einem Konsens komme, sei die Anordnung, eine Expertise einzuholen, in die Form einer Zwischenverfügung zu kleiden, welche beim kantonalen Versicherungsgericht angefochten werden kann, wobei sowohl materielle Einwendungen als auch personenbezogene Ausstandsgründe gerügt werden können (BGE 137 V 210 Erw. 3.4.2.6 f.).

d) Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung und im Beschwerdefall der Richter auf Unterlagen angewiesen, die der Arzt und gegebenenfalls andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen (Befunderhebung, Diagnosestellung) und Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte in seinen körperlichen bzw. geistigen Funktionen durch das Leiden eingeschränkt, d. h. arbeitsunfähig ist (BGE 130 V 97 Erw. 3.3.2, 115 V 133 Erw. 2, 107 V 17 Erw. 2b, 105 V 156 Erw. 1). Der Grad der Arbeitsfähigkeit wird nach dem Mass bestimmt, in welchem der Versicherte aus gesundheitlichen Gründen an seinem angestammten Arbeitsplatz zumutbarerweise nicht mehr nutzbringend tätig sein kann. Nicht massgebend ist hingegen die bloss medizinisch-theoretische Schätzung der Arbeitsunfähigkeit (BGE 111 V 235 Erw. 1b mit Hinweisen). Bei langdauernder Arbeitsunfähigkeit im angestammten Beruf hat der Versicherte andere ihm offen stehende Erwerbsmöglichkeiten auszuschöpfen (BGE 115 V 403 Erw. 2 mit Hinweisen). Auch die Zumutbarkeit einer Invalidentätigkeit ist vor allem aus medizinischer Sicht zu beurteilen, wobei dieser Sachverhalt aufgrund des objektiven Befundes durch die Ärzte bestimmt wird (BGE 107 V 17 Erw. 2b; P. OMLIN, Die Invalidität in der obligatorischen Unfallversicherung, Diss. Freiburg 1995, S. 201). Dabei ist nicht auf das subjektive Empfinden des Versicherten abzustellen, hätte es doch dieser ansonsten in der Hand, seinen Invaliditätsgrad selbst zu bestimmen.

Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Art. 16 ATSG).

e) Der Sozialversicherungsrichter prüft objektiv alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen und entscheidet danach, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Insbesondere darf er bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum er auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist also entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtend ist und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht

oder Gutachten (BGE 125 V 351 Erw. 3a mit Hinweis). In Bezug auf Berichte von Hausärzten darf und soll der Richter der Erfahrungstatsache Rechnung tragen, dass Hausärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen (BGE 125 V 351 Erw. 3cc mit Hinweisen).

3. Als Vorbemerkung ist festzuhalten, dass auf die Einvernahme der Beschwerdeführerin sowie von Zeugen – wie von dieser beantragt – verzichtet wird, da davon keine weiteren erheblichen Erkenntnisse zu erwarten sind. Vielmehr führen die vorhandenen Unterlagen das Gericht zur Überzeugung, dass der Sachverhalt als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten ist und weitere Beweismassnahmen an diesem feststehenden Ergebnis nichts zu ändern vermögen (antizipierte Beweiswürdigung; U. KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, S. 212, Rz. 450; vgl. auch BGE 134 I 140 Erw. 5.3). Ferner hat die Beschwerdeführerin diese Anträge auch nicht weiter begründet.

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe nicht eine psychiatrische Begutachtung an sich, sondern einzig den von der IV-Stelle gewählten Gutachter F. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: der Psychiater) abgelehnt. Zudem hätte die IV-Stelle verfügungsweise an der Expertenwahl festhalten sollen, wie es auch bei Einzelgutachten der Fall sein müsse.

b) Die IV-Stelle ihrerseits ist der Ansicht, da die Anordnung der Begutachtung vor BGE 137 V 210 erfolgt sei, habe eben gerade keine Pflicht zum Erlass einer Zwischenverfügung bestanden. Dies umso mehr, da die Beschwerdeführerin rein materielle Einwände vorbringe. Diese habe zudem auf drei Einladungen des Psychiaters nicht reagiert und ihr hätten spätestens seit dem Schreiben vom 29. November 2010 die Konsequenzen ihres Handelns bewusst sein müssen.

c) In Folge des Rückweisungsurteils des Kantonsgerichts vom 26. März 2010 ordnete die IV-Stelle am 11. Juni 2010 (IV-Akten, S. 316 f.) sowohl eine pneumologische als auch eine psychiatrische Abklärung an und setzte eine Frist von 7 Tagen, um allfällige triftige Gründe gegen die Experten geltend zu machen. Am 16. Juni 2010 (IV-Akten, S. 320) wurde die Beschwerdeführerin vom Psychiater für den 17. August 2010 aufgeboten. Mit Schreiben vom 22. Juni 2010 (IV-Akten, S. 321 f.) erklärte sie sich mit der Auswahl des E. \_\_\_\_\_ für die pneumologische Abklärung einverstanden. Dagegen erhob sie Einwände gegen den Psychiater. Seine Spezialausbildung als Gutachter sei nicht gesichert, da seine Aus- und Weiterbildung nicht bekannt sei. Zudem sei er wirtschaftlich von diversen Versicherungen abhängig. Die IV-Stelle erwiderte am 24. Juni 2010 (IV-Akten, S. 325 f.), bei den vorgebrachten Gründen handle es sich um materielle Einwände, die im Rahmen der Beweiswürdigung vor Erlass des Endentscheides zu prüfen seien, weshalb am Psychiater festgehalten werde und die Beschwerdeführerin zum vereinbarten Termin bei diesem erscheinen solle. Sie wurde ferner auf ihre Mitwirkungspflichten hingewiesen und mit Verweis auf Art. 43 Abs. 3 ATSG darauf aufmerksam gemacht, dass bei deren Verletzung aufgrund der Akten entschieden werde. Am 4. August 2010 (IV-Akten, S. 336) teilte sie telefonisch mit, sie arbeite am Tag der psychiatrischen Abklärung und könne deshalb den Termin nicht wahrnehmen.

Am 4. Oktober 2010 (IV-Akten, S. 339) wurde sie vom Psychiater für den 16. November 2010 erneut aufgeboten. Gemäss Telefonnotiz vom 6. Oktober 2010 (IV-Akten, S. 340) befinde sich ihr Ehemann im Spital (Diagnose: Prostatakrebs) und sie fühle sich nicht in der Verfassung, die Untersuchung durchführen zu lassen. Am 16. November 2010 (IV-Akten, S. 351) teilte der Psychiater mit, die Beschwerdeführerin sei nicht erschienen und habe sich auch nicht im Voraus abgemeldet.

Am 29. November 2010 (IV-Akten, S. 359 f.) wurde die Beschwerdeführerin nochmals auf ihre Mitwirkungspflichten, auf Art. 43 Abs. 3 ATSG sowie auf die Tatsache, dass bei Missachtung ihrer Mitwirkungspflichten aufgrund der Akten entschieden werde, aufmerksam gemacht. Zudem wurde

sie dazu aufgefordert, bis zum 10. Dezember 2010 mitzuteilen, ob sie zur Mitarbeit und zur Wahrnehmung der Abklärungstermine bereit sei. Innerhalb der verlängerten Frist teilte sie am 4. Januar 2011 (IV-Akten, S. 366 f.) mit, sie werde den Termin für die pneumologische Abklärung einhalten. Im Übrigen lehne sie den Psychiater strikt ab. Sollte die IV-Stelle weiterhin an diesem festhalten, so verlange sie eine anfechtbare Verfügung. Zudem handle es sich bei der wirtschaftlichen Abhängigkeit eines Experten um einen formellen Ausstandsgrund.

Am 10. Januar 2011 (IV-Akten, S. 368 f.) teilte die IV-Stelle mit, die wirtschaftliche Abhängigkeit gelte nicht als Befangenheits- und damit nicht als formeller Ausstandsgrund, weshalb sie sich nicht veranlasst sehe, eine anfechtbare Verfügung zuzustellen. Am Psychiater werde festgehalten. Die Folgen der Nichtmitwirkung seien ihr schon bekannt. In der Folge wurde die Beschwerdeführerin vom Psychiater für den 13. Juli 2011 aufgeboten (Schreiben vom 14. April 2011, IV-Akten, S. 391). Am 13. Juli 2011 (IV-Akten, S. 399) teilte dieser mit, die Beschwerdeführerin sei nicht erschienen. Sie habe ihn zwei Tage vorher kontaktiert und erklärt, sie wolle zunächst andere medizinische Abklärungen abwarten und die psychiatrische Begutachtung verschieben.

Nach der Einholung von weiteren Unterlagen fällte die IV-Stelle am 6. August 2012 ihren Vorentscheid, bestätigt durch die hier streitige Verfügung vom 26. September 2012.

d) Die Gutachtensanordnung vom 11. Juni 2010 sowie auch die weiteren Schreiben der IV-Stelle, in welchen am Psychiater festgehalten wurde, zuletzt am 10. Januar 2011, erfolgten vor BGE 137 V 210 vom 28. Juni 2011, weshalb die in dieser Entscheidung vorgenommenen Praxisänderungen nicht berücksichtigt werden können. Zudem hat das Bundesgericht bereits in BGE 137 V 210 Erw. 6 festgehalten, dass nach altem Verfahrensstand eingeholte Gutachten ihren Beweiswert nicht per se verlören.

Die Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf einen Gutachter ihrer Wahl. Sie kann einzig gegen die von der IV-Stelle vorgeschlagenen Gutachter Einwendungen vorbringen. Vorliegend macht sie zum einen Zweifel hinsichtlich seiner fachlichen Qualitäten geltend, da dessen Aus- und Weiterbildung nicht bekannt sei. Der Psychiater ist seit 1998 Facharzt der Neurologie sowie seit 2002 Facharzt der Psychiatrie und verfügt über langjährige Erfahrung für die Erstellung eines Gutachtens. Zudem handelt es sich dabei um einen materiellen Einwand, welcher erst nach erfolgter Begutachtung im Rahmen des Endentscheides zu beachten wäre.

Zum anderen geht die Beschwerdeführerin von der Befangenheit des Psychiaters aus, da dieser wirtschaftlich von der IV-Stelle abhängig sei. Für die Beurteilung der Frage der Befangenheit kann nicht auf ihr subjektives Empfinden abgestellt werden. Das Misstrauen muss vielmehr in objektiver Weise als begründet erscheinen, was vorliegend nicht der Fall ist. Wie oben dargestellt, ist selbst dann nicht von Befangenheit auszugehen, wenn ein Gutachter sein Einkommen vollständig durch IV-Gutachten erzielt. Deshalb spielt es keine Rolle, dass der Psychiater für verschiedene Versicherungen tätig ist und er Versicherungsexperte ASIM ist. Im Übrigen bringt die Beschwerdeführerin keinen konkreten objektiven Ausstandsgrund gegen ihn vor, weshalb die IV-Stelle auch nicht gehalten war, eine entsprechende Zwischenverfügung zu erlassen.

Da die Beschwerdeführerin mehrmals die vereinbarten Termine nicht einhielt und nicht an die vorgesehene psychiatrische Abklärung ging, versties sie gegen ihre Mitwirkungspflicht. Die IV-Stelle hatte sie mehrmals auf diese Pflicht hingewiesen und sie gemahnt, falls sie diese verletze, werde ein Aktenentscheid gefällt. Damit wurde das Mahn- und Bedenkzeitverfahren korrekt durchgeführt und die IV-Stelle ging zu Recht von einer Verletzung der Mitwirkungspflichten aus.

4. Weiter bemängelt die Beschwerdeführerin eine unvollständige Abklärung ihres Gesundheitszustandes, weshalb die Angelegenheit für weitere Abklärungen an die IV-Stelle zurückzuweisen sei. Sie leide durch jahrelange verordnete Kortisonbehandlung an schwerer Osteoporose. Deren Auswirkung auf ihre Arbeits- und Erwerbsfähigkeit sei nie untersucht worden.

a) Gemäss dem Rückweisungsentscheid des Gerichts vom 26. März 2010 ergab sich aus den Akten, dass die Beschwerdeführerin seit Jahren an einer Lungenobstruktion mit rezidivierenden Infekten litt. Zudem bestanden deutliche Hinweise auf eine psychische Problematik. So habe die Beschwerdeführerin offenbar Mühe, mit einem an sich harmlosen cerebralen Ereignis umzugehen (Angststörung). Zudem sprachen alle Ärzte eine Depression sowie eine schwierige soziale Situation an. Über den Fall konnte aber nicht entschieden werden. So war das Gericht vom psychiatrischen Gutachten D. \_\_\_\_\_ vom 31. Dezember 2004 (IV-Akten, S. 141 ff.) nicht überzeugt. Zum einen werde von einer nicht schweren Problematik gesprochen, zum anderen aber doch eine nicht unbedeutende Arbeitsunfähigkeit von 30% festgehalten. Zudem bestand zum Zeitpunkt der psychiatrischen Abklärung eine ärztlich attestierte somatische Arbeitsunfähigkeit von 40%, was später durch das pneumologische Gutachten des E. \_\_\_\_\_ vom 15. Februar 2007 (IV-Akten, S. 213 ff.) entkräftet wurde. Weiter war auch nicht klar, ob die bisherige Tätigkeit aus Sicht der Lungenkrankheit zumutbar sei. Ferner enthielt das Dossier einen veralteten Haushaltsabklärungsbericht von 2003, aus einer Zeit, wo die massgebenden Diagnosen noch gar nicht feststanden. Abschliessend ergab sich die Problematik, dass aus pneumologischer Sicht keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bestand und in psychiatrischer Hinsicht eine solche von 30%, die IV-Stelle ohne weitere Begründung aber von einer solchen von 40% ausging.

b) Im Anschluss an den Einspracheentscheid vom 12. Oktober 2007 hat sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin folgendermassen weiterentwickelt.

Am 26. Oktober 2009 stellte das H. \_\_\_\_\_ (IV-Akten, S. 484 ff.) eine Osteoporose im lumbalen Bereich fest.

Gemäss einer am 24. November 2009 (IV-Akten, S. 478) vorgenommenen radiologischen Abklärung bestanden namentlich eine Spondylose an der BWS und LWS sowie degenerative Veränderungen der Iliosakralgelenke (ISG).

Nach einer Hospitalisation der Beschwerdeführerin vom 20. bis 31. Dezember 2009 stellte das I. \_\_\_\_\_ am 5. Januar 2010 (IV-Akten, S. 472 ff.) folgende Diagnosen: anxio-depressives Syndrom bei psychosozialer Belastungsstörung, Schwindel und Beinschwäche unklarer Ätiologie, differentialdiagnostisch psychogen, muskulärer Hartspann Nacken-/Schulterbereich, arterielle Hypertonie, Asthma bronchiale, Osteoporose. Klinisch, insbesondere neurologisch und laborchemisch sei die Beschwerdeführerin unauffällig. Sie habe zurzeit Konflikte mit der Tochter und dem Ehemann.

Die Hausärztin Dr. med. J. \_\_\_\_\_, Fachärztin FMH für Allgemeine Innere Medizin, berichtete am 29. Juli 2010 (IV-Akten, S. 331), die Beschwerdeführerin übe seit März 2010 wiederum ihr normales Pensum von 60% aus, weshalb eine IV-Anmeldung nicht nötig sei.

Dr. med. K. \_\_\_\_\_, Fachärztin FMH für Allgemeine Innere Medizin und Kardiologie, erwähnte zusätzlich zu den bekannten Diagnosen thoraxale Schmerzen bzw. Druckgefühl nach Anstrengung oder harter Arbeit mit Verdacht auf eine Angina Pectoris, eine Belastungsdyspnoe sowie eine Aortensklerose. Sie sei zwar kardiologisch kompensiert, leide aber an den genannten Beschwerden. Zudem könne auch eine myokardiale Ischämie nicht ausgeschlossen werden (Bericht vom 5. Mai 2011; IV-Akten, S. 441 ff.).

Vom 18. bis 21. Mai 2011 war die Beschwerdeführerin notfallmässig wegen Hüft-, ISG- und Glutealschmerzen beidseits unklarer Genese im I. \_\_\_\_\_ hospitalisiert. Dem Austrittsbericht vom 24. Mai 2011 (IV-Akten, S. 456) ist zu entnehmen, dass sie sich während des Aufenthaltes ängstlich und leicht depressiv zeigte. Mit Schmerzmitteln ergab sich ein deutlicher Rückgang der Schmerzsymptomatik.

Gemäss dem pneumologischen Gutachten von Dr. med. L. \_\_\_\_\_, Facharzt FMH für Pneumologie des M. \_\_\_\_\_ vom 31. August 2011 (IV-Akten, S. 414 ff.) arbeitete die Beschwerdeführerin seit 2007 zu 60%, wobei sie nicht speziellen Immissionen ausgesetzt sei. Bei den klinischen Befunden wird eine Thoarx-Kyphose mit verminderter Atemexkursion genannt. Es bestehe keine Herzinsuffizienz. Von pneumologischer Seite her sei sie nur leichtgradig eingeschränkt. Die intermittierende Atemnot, die bei der Ausübung der Arbeit beschrieben werde, sei wohl eher von nebensächlicher Natur. Sie sollte in lufthygienisch optimaler Umgebung arbeiten. Die aktuelle Tätigkeit sei bei immissionsfreier Umgebung zumutbar. Schwere körperliche Tätigkeiten seien zu vermeiden. Trotz bereits durchgeführter kardiologischer Abklärung wurde die Vornahme eines Stress-MRI bei Dr. med. N. \_\_\_\_\_, Facharzt FMH für Kardiologie vorgeschlagen, wie dies schon Dr. med. K. \_\_\_\_\_ empfohlen hatte.

Am 30. Januar 2012 (IV-Akten, S. 493 f.) äussert sich Dr. med. O. \_\_\_\_\_, Facharzt FMH für Allgemeine Innere Medizin des Regionalen Ärztlichen Dienstes der IV-Stellen Bern/Freiburg/Solothurn (nachfolgend: RAD) zum Dossier. Das aktuelle pneumologische Gutachten bestätige die bisherigen Berichte in pneumologischer Hinsicht, wonach die Beschwerdeführerin in ihrer aktuellen Tätigkeit als Raumpflegerin nur leichtgradig eingeschränkt sei. Obwohl die Beschwerden seit Jahren vorhanden seien und sich nicht verschlechtert hätten, bleibe die Differentialdiagnose von unstablen Angor pectoris. Zudem sei die Problematik der Osteoporose und der vorhandenen chronischen Thoraxschmerzen nie aus rheumatologischer Sicht untersucht worden. Die vom Gericht geforderte psychiatrische Abklärung sei notwendig und auch zumutbar. Er schlug deshalb in Ergänzung des vorhandenen aktuellen pneumologischen Gutachtens die Vornahme einer pluridisziplinären Begutachtung (kardiologisch, rheumatologisch, psychiatrisch) vor.

Vom 11. Juni 2012 datiert ein neuer Abklärungsbericht Haushalt. Gemäss diesem würde die Beschwerdeführerin ohne Gesundheitsschaden zu 80% arbeiten. Zudem müsse sie bei Hausarbeiten viele Pausen einlegen. Grosse Arbeiten könne sie nicht mehr alleine ausführen und sie sei oft müde.

c) Die vorhandenen Unterlagen ermöglichen es dem Gericht immer noch nicht, abschliessend mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit über den Fall zu entscheiden. So ist die psychische Seite des Falles weiterhin unklar, da die vom Gericht geforderte psychiatrische Abklärung nicht durchgeführt werden konnte. In somatischer Hinsicht bestätigt zwar das Gutachten L. \_\_\_\_\_ die bisherige Erkenntnis des E. \_\_\_\_\_, wonach die bisherige Tätigkeit – soweit diese in lufthygienisch optimaler Umgebung stattfindet – aus rein pneumologischer Sicht weiterhin möglich ist und sich diesbezüglich in objektiver Sicht einzig leichtgradige Einschränkungen ergeben. Neu leidet die Beschwerdeführerin aber seit Ende 2009 an einer Osteoporose, welche rheumatologisch nie abgeklärt wurde. Weiter besteht ein Verdacht auf eine Angina Pectoris.

Aufgrund dieser Aktenlage schlug der RAD-Arzt am 30. Januar 2012 eine pluridisziplinäre Begutachtung (kardiologisch, rheumatologisch und psychiatrisch) vor. Die IV-Stelle ist dieser Empfehlung nicht gefolgt. So sei aufgrund der Nichtmitwirkung der Beschwerdeführerin die Umsetzung einer umfassenden pluridisziplinären Begutachtung zweifelhaft gewesen. Zudem sei der gewün-

schte Zweck eines solchen Gutachtens wohl auch nicht erreichbar gewesen, da Experten oftmals nur für die Zukunft mit Sicherheit Prognosen machen könnten und die Beschwerdeführerin im Moment der RAD-Empfehlung 63 Jahre und einen Monat alt gewesen war.

Vorliegend gibt es im Ergebnis an der Verneinung des Rentenanspruchs nichts auszusetzen. Aufgrund des Verhaltens der Beschwerdeführerin seit der Rückweisung durch das Kantonsgesicht waren die Zweifel der IV-Stelle hinsichtlich der Umsetzung der RAD-Empfehlung berechtigt. So weigerte sich die Beschwerdeführerin ohne relevante Gründe gegen die psychiatrische Abklärung. Zudem erwies sich auch die Durchführung der vom Gericht verlangten pneumologischen Abklärung als relativ zeitaufwändig und nahm mehr als ein Jahr in Anspruch. Diese war zunächst wiederum beim E.\_\_\_\_\_ vorgesehen, welches den Auftrag am 28. Oktober 2010 aber wieder an die IV-Stelle zurückgab, da die Beschwerdeführerin an den drei vorgesehenen Terminen (7. Juli, 24. August sowie 14. Oktober 2010) jeweils offenbar wegen ihrer Arbeit verhindert war. Die IV-Stelle ordnete deshalb am 5. April 2011 die Begutachtung bei Dr. med. L.\_\_\_\_\_ an, dessen Gutachten Ende August 2011 vorlag. Für die Umsetzung der RAD-Empfehlung hätte zudem nicht viel Zeit bestanden. So war die Beschwerdeführerin zu diesem Zeitpunkt bereits 63 Jahre und einen Monat alt. Zudem hätten für dieses neue Gutachten die geänderten Verfahrensregeln von BGE 137 V 210 befolgt werden müssen, womit es wenig wahrscheinlich erscheint, dass das Gutachten rechtzeitig, bevor die Beschwerdeführerin das Rentenalter erreichte, hätte erstellt werden können.

Da sowohl die somatische als auch die psychische Seite nicht gesichert war, hätte die IV-Stelle für die Abweisung des Leistungsbegehrens einzig feststellen müssen, aufgrund ungenügender Akten, verursacht durch die Nichtmitwirkung der Beschwerdeführerin, könne nicht mit Sicherheit von einem relevanten Gesundheitsschaden ausgegangen werden (vgl. Urteil des BGer 8C\_281/2012 vom 30. Mai 2012, Erw. 3.2.2) und sich nicht offenbar erneut auf den RAD-Bericht vom 28. Juni 2005 abstützen, welchen das Gericht schon 2010 als nicht ausschlaggebend qualifiziert hat. Die Beschwerdeführerin wusste von der Gefahr eines Aktenentscheides, da die IV-Stelle – wie oben dargestellt – das Mahn- und Bedenkzeitverfahren korrekt durchgeführt hat.

Normalerweise wird eine aufgrund der Verletzung der Mitwirkungspflicht ausgesprochene Sanktion (Entscheid aufgrund der Akten) nur solange aufrechterhalten, wie die Weigerung der Zusammenarbeit mit dem von der IV-Stelle bezeichneten Gutachter besteht. Eine Neuanmeldung ist vorliegend aber nicht möglich, da die Beschwerdeführerin bereits im Rentenalter ist.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens, kann die Frage, nach welcher Methode (gemischte Methode oder allgemeiner Einkommensvergleich) die Berechnung des Invaliditätsgrad zu erfolgen hat, offen bleiben. Ebenso erübrigt es sich, die gegen den Bericht über die Haushaltsabklärung vom 11. Juni 2012 erhobene Kritik zu beantworten.

6. Im Ergebnis hat die IV-Stelle zu Recht den Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Invalidenrente verneint, weshalb die Beschwerde abzuweisen und die Verfügung vom 26. September 2012 zu bestätigen ist.

Die Gerichtskosten zu Lasten der unterliegenden Beschwerdeführerin werden auf 800 Franken festgesetzt und sind mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in der gleichen Höhe zu verrechnen.

Die mit ihren Anträgen unterliegende Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung.

## **Der Hof erkennt:**

- I. Die Beschwerde von A. \_\_\_\_\_ wird abgewiesen.
- II. Es werden Gerichtskosten in der Höhe von 800 Franken zu Lasten von A. \_\_\_\_\_ erhoben, was mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet wird.
- III. Es besteht kein Anspruch auf Parteientschädigung.
- IV. Zustellung.

Gegen diesen Entscheid kann innerhalb einer Frist von 30 Tagen ab Erhalt beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden. Diese Frist kann weder verlängert noch unterbrochen werden. Die Beschwerdeschrift muss in drei Exemplaren abgefasst und unterschrieben werden. Dabei müssen die Gründe angegeben werden, weshalb die Änderung dieses Urteils verlangt wird. Damit das Bundesgericht die Beschwerde behandeln kann, sind die verfügbaren Beweismittel und der angefochtene Entscheid mit dem dazugehörigen Briefumschlag beizulegen. Das Verfahren vor dem Bundesgericht ist grundsätzlich kostenpflichtig.

*Freiburg, 27. Januar 2015/bsc*

Präsidentin

Gerichtsschreiber-Berichterstatter