



Abteilung III
C-1545/2020

Urteil vom 29. Januar 2021

Besetzung

Richter Daniel Stufetti (Vorsitz),
Richter Vito Valenti,
Richter Beat Weber,
Richterin Caroline Bissegger,
Richter David Weiss,
Gerichtsschreiberin Marion Sutter.

Parteien

A. _____, (Deutschland),
vertreten durch lic. iur. Jan Herrmann, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,
Vorinstanz.

Gegenstand

IV, Anordnung einer medizinischen Begutachtung,
Zwischenverfügung IVSTA vom 21. Februar 2020.

Sachverhalt:**A.**

A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) wurde am (...) 1968 geboren, ist deutscher Staatsangehöriger und lebt in Deutschland. In den Jahren 2004 bis 2013 war er als Grenzgänger in der Schweiz erwerbstätig und leistete die entsprechenden Beiträge an die obligatorische schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV; siehe IK-Auszug in IV-act. 131). Am 26. September 2013 meldete er sich zum Bezug von Massnahmen für die berufliche Eingliederung bei der IV-Stelle B. _____ (nachfolgend: kantonale IV-Stelle) an. Als Krankheitsgrund gab er Halswirbelsäulenprobleme sowie bewegungs- und belastungsabhängige Schmerzen an (IV-act. 2).

B.

B.a Daraufhin führte die kantonale IV-Stelle verschiedene Abklärungen zu den Eingliederungsmöglichkeiten des Beschwerdeführers durch (vgl. IV-act. 47, 57). Nach Eingang des Abschlussberichts der Berufsberatung vom 5. März 2015 (IV-act. 112), wonach die Abklärungen erfolglos geblieben seien, schloss die IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA (nachfolgend: Vorinstanz) die Berufsberatung mit Verfügung vom 2. Juli 2015 ab (IV-act. 122).

B.b Aufgrund der RAD-Empfehlung vom 18. August 2016 (IV-act. 154) kündigte die kantonale IV-Stelle dem Beschwerdeführer mit Vorbescheid vom 19. September 2016 die Ablehnung eines Anspruchs auf eine Invalidenrente der schweizerischen Invalidenversicherung an (IV-act. 156). Nach Prüfung des hiergegen vom Beschwerdeführer, nunmehr vertreten durch Rechtsanwalt Jan Herrmann, erhobenen Einwands vom 24. Oktober 2016 (IV-act. 160) bestätigte die Vorinstanz den Vorbescheid vom 19. September 2016 und wies das Rentenbegehren mit Verfügung vom 25. November 2016 ab (IV-act. 168). Die hiergegen vom Beschwerdeführer am 10. Januar 2017 beim Bundesverwaltungsgericht erhobene Beschwerde (vgl. Beschwerdedossier C-189/2017, act. 1) hiess das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil C-189/2017 vom 4. Juni 2019 gut, hob die angefochtene Verfügung auf und wies die Sache zur Einholung einer fachärztlichen polydisziplinären Begutachtung sowie zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurück (Beschwerdedossier C-189/2017, act. 12).

B.c Aufgrund des bundesverwaltungsgerichtlichen Rückweisungsentscheids C-189/2017 vom 4. Juni 2019 nahm die kantonale IV-Stelle in der

Folge die Abklärungen zum Gesundheitszustand des Beschwerdeführers erneut auf und teilte dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 6. Januar 2020 mit, es sei zur Klärung der Leistungsansprüche eine umfassende ambulante medizinische Untersuchung (innere Medizin, Orthopädie/Rheumatologie, Neurologie, Neuropsychologie und Psychiatrie) notwendig. Gleichzeitig gewährte sie dem Beschwerdeführer bezüglich des vorgesehenen Fragekatalogs das rechtliche Gehör (IV-act. 280). Daraufhin erklärte der weiterhin durch Rechtsanwalt Jan Herrmann vertretene Beschwerdeführer mit Schreiben vom 10. Januar 2020, er sei mit der beabsichtigten polydisziplinären Untersuchung sowie auch mit der Auswahl der zu berücksichtigenden medizinischen Fachrichtungen einverstanden. Er beantrage jedoch, ausnahmsweise auf das Zufallsverfahren zur Auswahl einer Gutachterstelle zu verzichten und im gemeinsamen Einvernehmen den Begutachtungsauftrag an die D._____ Basel zu vergeben (IV-act. 282).

B.d Daraufhin beauftragte die kantonale IV-Stelle mit Schreiben vom 22. Januar 2020 die C._____ AG mit der Begutachtung des Beschwerdeführers (IV-act. 284), worüber sie den Beschwerdeführer am 24. Januar 2020 in Kenntnis setzte (IV-act. 286). Mit Schreiben vom 4. Februar 2020 äusserte der Beschwerdeführer seinen Unmut darüber, dass die kantonale IV-Stelle auf seinen Vorschlag zur einvernehmlichen Wahl der Gutachterstelle nicht eingegangen sei und hielt an seinem Antrag zur Begutachtung durch die D._____ (...) fest. Ausserdem teilte er mit, dass er sich der Begutachtung nur dann unterziehen werde, wenn das Explorationsgespräch auf Tonband aufgenommen werde, wie dies die ständerätliche Kommission im Parlament jüngst vorgeschlagen habe (IV-act. 287). Mit Verfügung vom 21. Februar 2020 hielt die Vorinstanz an der vorgesehenen Begutachtung bei der C._____ AG fest. Sie führte zur Begründung aus, gemäss Kreisschreiben über das Verfahren in der Invalidenversicherung (KSVI) Randziffer 2077.4 werde der Auftrag für ein polydisziplinäres Gutachten bei der E._____, wie vorliegend erfolgt, deponiert. Unter diesen Umständen bleibe bei polydisziplinären Gutachten kein Raum für eine einvernehmliche Benennung der Experten. Ausserdem seien weder von Gesetzes wegen noch gestützt auf die Rechtsprechung Aufzeichnungen von medizinischen Gutachten vorgesehen, weshalb es im freien Ermessen des Gutachters stehe, ob er solche Tonaufzeichnungen zulasse (IV-act. 294).

C.

C.a Hiergegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 16. März 2020 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit den Anträgen, die Zwischenverfügung vom 21. Februar 2020 sei aufzuheben und die Vorinstanz sei zu verpflichten, eine polydisziplinäre medizinische Begutachtung unter Erstellung von Tonaufnahmen beziehungsweise der Dokumentation der gutachterlichen Explorationsgespräche zu veranlassen (BVGer-act. 1).

C.b Der mit Zwischenverfügung vom 31. März 2020 einverlangte Kostenvorschuss von Fr. 800.– (BVGer-act. 2) ging am 6. April 2020 bei der Gerichtskasse des Bundesverwaltungsgerichts ein (BVGer-act. 4).

C.c Mit Vernehmlassung vom 8. Mai 2020 beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde sei abzuweisen und die angefochtene Zwischenverfügung sei zu bestätigen. Zur Begründung verwies sie auf die eingeholte Stellungnahme der kantonalen IV-Stelle vom 5. Mai 2020, in welcher diese ihrerseits auf die beiliegenden Akten sowie die Ausführungen und Begründungen in den Schreiben vom 6. Januar 2020 (Gewährung rechtliches Gehör betreffend Fragekatalog für Gutachten), vom 24. Januar 2020 (Mitteilung betreffend Anordnung der Begutachtung bei der C._____ AG) sowie der angefochtenen Zwischenverfügung vom 21. Februar 2020 verwies (BVGer-act. 6).

C.d Mit Replik vom 15. Mai 2020 beantragte der Beschwerdeführer unter dem Eventualstandpunkt neu, die Streitsache sei an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Verpflichtung, eine andere Gutachterstelle anstelle der C._____ AG auszuwählen, welche eine Tonaufnahme der Explorationsgespräche zulasse. Ausserdem legte er zur Bekräftigung seines Anliegens einen Ausdruck des Urteils des Sozialversicherungsgerichts des Kantons F._____ IV.2019.00917 vom 24. März 2020 ins Recht (BVGer-act. 8).

C.e Nachdem innert der mit Verfügung vom 20. Mai 2020 angesetzten Frist (BVGer-act. 9) keine Duplik der Vorinstanz eingegangen war, schloss das Bundesverwaltungsgericht den Schriftenwechsel mit Verfügung vom 7. Juli 2020 ab (BVGer-act. 10).

C.f Mit der unaufgefordert eingereichten Eingabe vom 6. Oktober 2020 verwies der Beschwerdeführer sodann zur Untermauerung seiner bisherigen Vorbringen auf das kürzlich ergangene Urteil des Verwaltungsgerichts des

Kantons G. _____ IV 2020/69 vom 7. September 2020 hin (BVGer-act.13).

C.g Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird – soweit erforderlich und rechtserheblich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach den Vorschriften des VGG, des VwVG [vgl. auch Art. 37 VGG]) sowie des ATSG (SR 830.1; vgl. auch Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG).

1.2 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern – wie im vorliegenden Fall – keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Zu diesen gehört die IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA (Art. 33 Bst. d VGG; vgl. Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG [SR 831.20]). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

2.

Gemäss Art. 40 Abs. 2 IVV (SR 831.201) ist bei Grenzgängern die IV-Stelle, in deren Tätigkeitsgebiet der Grenzgänger eine Erwerbstätigkeit ausübt, zur Entgegennahme und Prüfung der Anmeldung zuständig. Dies gilt auch für ehemalige Grenzgänger, sofern sie bei der Anmeldung ihren ordentlichen Wohnsitz noch in der benachbarten Grenzzone haben und der Gesundheitsschaden auf die Zeit ihrer Tätigkeit als Grenzgängerin zurückgeht. Die Verfügungen werden von der IVSTA erlassen.

Der Beschwerdeführer war zuletzt als Grenzgänger im Kanton B. _____ erwerbstätig und lebte, namentlich auch im Zeitpunkt der Anmeldung, in Deutschland, wo er heute noch lebt. Unter diesen Umständen war die kantonale IV-Stelle für die Entgegennahme und Prüfung der Anmeldung und die IVSTA für den Erlass der angefochtenen Zwischenverfügung zuständig.

3.

Vorliegend angefochten ist die Verfügung der Vorinstanz vom 21. Februar

2020, mit welcher die Vorinstanz an der Begutachtung des Beschwerdeführers bei der C._____ AG festgehalten hat. Da diese Verfügung das bei der Vorinstanz hängige Rentenverfahren nicht abschliesst, sondern vielmehr verfahrensleitend vorantreiben soll, handelt es sich bei dieser um eine Zwischenverfügung.

3.1 Gegen selbständig eröffnete Zwischenverfügungen, die nicht Zuständigkeitsfragen oder Ausstandsbegehren betreffen, ist eine Beschwerde gemäss Art. 46 Abs. 1 VwVG zulässig, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken (Bst. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen würde (Bst. b). Andernfalls sind Zwischenverfügungen nur mit Beschwerde gegen die Endverfügung anfechtbar. Das besondere Rechtsschutzinteresse, das die sofortige Anfechtbarkeit einer Zwischenverfügung begründet, liegt im Nachteil, der entstünde, wenn die Anfechtung der Zwischenverfügung erst zusammen mit der Beschwerde gegen den Endentscheid zugelassen wäre (vgl. PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., 2014, § 28 Rz. 84). Der Nachteil muss nicht rechtlicher Natur sein; die Beeinträchtigung in schutzwürdigen tatsächlichen, insbesondere auch wirtschaftlichen Interessen genügt, sofern der Betroffene nicht nur versucht, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens zu verhindern (BGE 130 II 149 E. 2.2).

3.2 Gemäss BGE 137 V 210 sind (bei fehlendem Konsens zu treffende) Verfügungen der IV-Stellen betreffend die Einholung von medizinischen Gutachten beim kantonalen Versicherungsgericht beziehungsweise beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.6). Dabei hat das Bundesgericht die Anfechtbarkeitsvoraussetzung des nicht wiedergutzumachenden Nachteils für das erstinstanzliche Beschwerdeverfahren in IV-Angelegenheiten bejaht, zumal die nicht sachgerechte Begutachtung in der Regel einen rechtlichen und nicht tatsächlichen Nachteil bewirkt (vgl. BGE 138 V 271 E. 1.2 m.w.H. und E. 3; vgl. auch BGE 139 V 339 E. 4.5).

3.3 Gestützt auf die dargelegte Rechtsprechung ist auch vorliegend ein nicht wiedergutzumachender Nachteil zu bejahen. Damit ist die angefochtene Zwischenverfügung als selbständig anfechtbar zu qualifizieren. Die dagegen erhobene Beschwerde ist somit zulässig.

3.4 Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; er ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung (Art. 59 ATSG). Die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers ist damit gegeben.

3.5 Nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde, ist auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 4 VwVG; siehe auch Art. 60 ATSG).

4.

4.1 Der Beschwerdeführer ist deutscher Staatsangehöriger und wohnt in Deutschland, weshalb vorliegend das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedsstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) sowie die gemäss Anhang II des FZA anwendbaren Verordnungen (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates Nr. 883/2004 vom 29. April 2004 sowie Nr. 987/2009 vom 16. September 2009, welche am 1. April 2012 die Verordnungen (EWG) des Rates Nr. 1408/71 vom 14. Juni 1971 sowie Nr. 574/72 vom 21. März 1972 abgelöst haben, anwendbar sind. Gemäss Art. 8 Bst. a FZA werden die Systeme der sozialen Sicherheit koordiniert, um insbesondere die Gleichbehandlung aller Angehörigen der Vertragsstaaten zu gewährleisten. Soweit – wie vorliegend – weder das FZA und die gestützt darauf anwendbaren gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte abweichende Bestimmungen vorsehen noch allgemeine Rechtsgrundsätze dagegen sprechen, richtet sich die Ausgestaltung des Verfahrens und die Prüfung eines IV-Leistungsanspruches alleine nach der schweizerischen Rechtsordnung (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4; Urteil des BGer 9C_573/2012 vom 16. Januar 2013 E. 4 m.w.H.), was sich auch mit dem Inkrafttreten der oben erwähnten Verordnungen am 1. April 2012 nicht geändert hat (vgl. Urteil des BVGer C-3985/2012 vom 25. Februar 2013 E. 2.1).

4.2 In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 215 E. 3.1.1), weshalb jene Vorschriften Anwendung finden, die spätestens beim Erlass der angefochtenen Zwischenverfügung vom 21. Februar 2020 in Kraft standen; weiter aber auch Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung allenfalls früher entstandener Leistungsansprüche von Belang sind.

4.3 Das Sozialversicherungsgericht stellt bei der Beurteilung einer Streit-sache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügung (hier: 21. Februar 2020) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 132 V 215 E. 3.1.1). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b). Diese sind indessen soweit zu berücksichtigen, als sie mit dem Streitgegenstand in engem Sachzusammenhang stehen und geeignet sind, die Beurteilung im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung zu beeinflussen (vgl. Urteil des BGer 9C_24/2008 vom 27. Mai 2008 E. 2.3.1).

5.

Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstands des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1) bildet die Zwischenverfügung der Vorinstanz vom 21. Februar 2020, mit welcher die Vorinstanz an der von ihr am 22. Januar 2020 angeordneten Begutachtung des Beschwerdeführers bei der C._____ AG festgehalten und insbesondere erklärt hat, es stehe im freien Ermessen der Gutachterstelle, ob diese eine Tonaufzeichnung zulasse. Der Beschwerdeführer verlangt beschwerdeweise die Aufhebung dieser Verfügung sowie die Veranlassung einer polydisziplinären medizinischen Begutachtung, welche mit einer Tonaufnahme dokumentiert werde. Vorliegend streitig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen ist daher die Frage, ob der Beschwerdeführer einen Anspruch auf eine Tonaufnahme der vorgesehenen Begutachtung hat.

5.1 In der angefochtenen Zwischenverfügung vom 21. Februar 2020 hat die Vorinstanz die Verneinung des Anspruches auf eine Tonaufnahme der Begutachtung damit begründet, dass weder von Gesetzes wegen noch gestützt auf die Rechtsprechung Aufzeichnungen von medizinischen Gutachten vorgesehen seien. Es stehe daher im freien Ermessen des Gutachters, ob er solche Tonaufzeichnungen zulasse oder nicht. Bei den Diskussionen im Parlament sei ausserdem noch keine abschliessende Entscheidung gefällt worden. Entsprechend bleibe die aktuelle Rechtsprechung vorerst bestehen.

5.2 Der Beschwerdeführer weist in seiner Beschwerde darauf hin, dass Nationalrat und Ständerat im Dezember 2019 beschlossen hätten, zukünftige Explorationsgespräche im Rahmen gutachterlicher Abklärungen seien in der Form von Tonaufnahmen in die IV-Akten aufzunehmen, wobei der Erlass einer entsprechenden gesetzlichen Regelung noch ausstehend sei. Tatsächlich hat der Ständerat in der Herbstsession 2019, achte Sitzung

vom 19. September 2019, vorgeschlagen, Art 44 ATSG um einen Abs. 5^{bis} mit dem Wortlaut

"Sofern der Versicherte es nicht anders bestimmt, werden die Interviews in Form von Tonaufnahmen zwischen dem Versicherten und dem Sachverständigen erstellt und in die Akten des Versicherungsträgers aufgenommen."

zu ergänzen (AB 2019 S 804 f.). Der Nationalrat hat dieser Ergänzung von Art. 44 ATSG am 10. Dezember 2019 zugestimmt (AB 2019 N 2198 f.).

5.3 Nach Vornahme der entsprechenden Umsetzungsarbeiten hat die Bundesversammlung am 19. Juni 2020 eine Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) sowie weiterer Erlasse (Weiterentwicklung der IV) beschlossen. Der Änderungsbeschluss wurde am 30. Juni 2020 veröffentlicht (abrufbar unter <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2020/5535.pdf>; abgerufen am 25. November 2020). Die vorliegend fragliche Änderung von Art. 44 ATSG ist im Anhang 1 des Änderungsbeschlusses vom 19. Juni 2020 aufgeführt. Diesbezüglich ist keine Übergangsbestimmung vorgesehen. Der Änderungsbeschluss unterstand ferner dem fakultativen Referendum (vgl. Art. 59a BPR). Die Referendumsfrist ist am 8. Oktober 2020 unbenutzt verstrichen. Gemäss der im Dezember 2020 zur Eröffnung geplanten Vernehmlassung sieht das Departement des Innern vor, die Weiterentwicklung der IV auf den 1. Januar 2022 in Kraft zu setzen. Hierfür werden zahlreiche Anpassungen auf Verordnungsstufe nötig sein (siehe <https://www.admin.ch> > Bundesrecht > Vernehmlassungen > Geplante Vernehmlassungen; abgerufen am 25. November 2020).

Der Beschwerdeführer hat seinen Antrag auf Erstellung einer Tonaufnahme der einzuholenden Begutachtung am 4. Februar 2020 bei der Vorinstanz eingereicht (vgl. Sachverhalt Bst. B.d hiavor). Zu diesem Zeitpunkt hat die Bundesversammlung noch keine Änderung von Art. 44 ATSG verabschiedet; der Änderungsbeschluss betreffend die Weiterentwicklung der IV vom 19. Juni 2020 lag noch nicht vor. Im Zeitpunkt der Antragsstellung sowie auch im vorliegend massgebenden Zeitpunkt der angefochtenen Zwischenverfügung (vgl. E. 4.2 hiavor) war damit eindeutig noch keine Änderung des objektiven Rechts eingetreten.

5.4 Indem der Beschwerdeführer einen Anspruch auf die Erstellung einer Tonaufnahme gestützt auf die vom Parlament beschlossene Änderung von Art. 44 ATSG geltend macht, verlangt er sinngemäss die Anwendung noch nicht in Kraft stehenden Rechts (sogenannte positive Vorwirkung). Zu prüfen ist daher im Nachfolgenden, ob die Weiterentwicklung der IV vom

19. Juni 2020 mittels positiver Vorwirkung auf den vorliegenden Fall angewendet werden darf.

5.4.1 Grundsätzlich ist eine positive Vorwirkung aus Gründen der Rechtssicherheit unzulässig (BGE 129 V 455 E. 3; Urteil des BGer 8C_21/2018 vom 25. Juni 2018 E. 6). Dies gilt auch dann, wenn dafür eine besondere gesetzliche Grundlage besteht. Gegen die positive Vorwirkung spricht das Legalitätsprinzip und die Nichtvorhersehbarkeit der Inkraftsetzung eines Gesetzes (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, 2020, Rz. 299). Eine von einem Gericht vorgenommene Praxisänderung, welche inhaltlich weitgehend einer künftigen Bestimmung entspräche, liefe im Ergebnis auf eine Anwendung noch nicht in Kraft stehenden Rechts hinaus, was einer unzulässigen positiven Vorwirkung gleichkäme (vgl. Urteil des BGer 9C_553/2017 vom 18. Dezember 2017 E. 6.2 m.w.H.).

5.4.2 Ausnahmsweise wurde in der Praxis eine positive Vorwirkung einer künftigen Gesetzesänderung zugelassen, dies beispielsweise zur Vermeidung eines widersinnigen administrativen Leerlaufs (BGE 119 Ia 254) oder im Falle einer geringfügigen Vorwirkung von Verfahrensvorschriften (Entscheid des Bundesrates VPB 69 [2005] Nr.111).

Ein entsprechender Ausnahmetatbestand wurde vorliegend weder vom Beschwerdeführer geltend gemacht noch ist ein solcher aktenkundig. Insbesondere könnte eine auf den vorliegenden Fall angewandte Vorwirkung der Weiterentwicklung der IV vom 19. Juni 2020, deren Inkraftsetzung (erst) auf den 1. Januar 2022 vorgesehen ist, nicht mehr als geringfügig bezeichnet werden. Ausserdem ist zu berücksichtigen, dass die Bereitstellung der technischen Voraussetzungen für eine ordnungsgemässe und beweistaugliche Tonaufzeichnung im Rahmen eines Gutachterauftrags eine gewisse Vorbereitungszeit in Anspruch nehmen wird, welche den Gutachterstellen zugestanden werden muss. Dasselbe gilt für die Erarbeitung der Ausführungsbestimmungen und die Umsetzungsarbeiten durch die Behörden und Abklärungsstellen.

5.4.3 Unter diesen Umständen ist vorliegend keine positive Vorwirkung des von der Bundesversammlung verabschiedeten, noch nicht in Kraft gesetzten Art. 44 Abs. 5^{bis} ATSG zulässig. Damit hat der Beschwerdeführer mangels Vorliegens einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage keinen Rechtsanspruch auf die Erstellung einer Tonaufnahme.

5.5 Der Beschwerdeführer macht beschwerdeweise geltend, ein Anspruch auf eine Tonaufnahme ergebe sich bereits aus der in Art. 46 ATSG vorgesehenen Aktenführungspflicht. Diese erfasse anerkannterweise unter anderem vom Sozialversicherungsträger verwaltungsintern angeforderte Berichte und Gutachten. Aufgrund der bundesgerichtlich festgestellten Verfahrensungleichheit zu Lasten der versicherten Person sei eine Tonaufnahme zur Gewährleistung der Verfahrenssicherheit, der Validität der Gutachten sowie auch der rechtsgenügenden Dokumentation und Aktenführung notwendig.

Wie die Vorinstanz korrekt darlegt, ist aktuell weder im Gesetz noch in der Rechtsprechung ein Anspruch auf eine Tonaufnahme von Begutachtungen explizit vorgesehen. Der Beschwerdeführer hat diese Darstellung nicht widerlegt, sondern vielmehr in der Beschwerdeziffer 20 auf die aktuelle Praxis der Verwaltungsbehörden hingewiesen. Der vom Beschwerdeführer zitierte Art. 46 ATSG verlangt sodann, dass sämtliche Unterlagen, die für das Sozialversicherungsverfahren massgebend sein können, in die Akten aufgenommen werden (vgl. hierzu zum Beispiel Urteil des BVGer C-1159/2013 vom 15. September 2014 E. 2.5). Der Artikel regelt die Pflicht zur Aufnahme massgebender, *bereits bestehender* Unterlagen in die Akten, und nicht eine Pflicht zur Erstellung von Unterlagen. Falls somit eine Begutachtung (im Einvernehmen mit der Gutachterstelle) bereits in der Form einer Tonaufnahme aufgenommen worden wäre, so müsste diese Aufnahme gestützt auf Art. 46 ATSG in den Akten erfasst werden. Demgegenüber kann nach dem Gesagten – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers – gestützt auf Art. 46 ATSG keine Pflicht zur Erstellung einer Tonaufnahme begründet werden.

5.6 Der Beschwerdeführer stützt sich in seiner Eingabe vom 6. Oktober 2020 sodann auf das (einzelrichterlich gefällte) Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons G. _____ IV 2020/69 vom 7. September 2020. In jenem hat die Einzelrichterin aufgrund verschiedener Mängel und Missverständnisse im Begutachtungsverfahren sowie aufgrund teilweise lückenhafter Dokumentation durch die Verwaltung entschieden, dass eine neue Gutachterstelle mit der Erstattung eines polydisziplinären Gutachtens unter Erstellung einer Tonaufnahme zu beauftragen sei.

Diese vom Verwaltungsgericht des Kantons G. _____ geschilderten besonderen Umstände sind vorliegend jedoch nicht gegeben. Weitere Ausführungen diesbezüglich erübrigen sich daher. Damit vermag der Be-

schwerdeführer auch aus dem Hinweis auf das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons G._____ vom 7. September 2020, welches für das Bundesverwaltungsgericht im Übrigen nicht verbindlich ist, nichts zu seinen Gunsten ableiten.

5.7 Als Zwischenergebnis ist damit nach dem Gesagten festzuhalten, dass der Beschwerdeführer mangels Vorliegens einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage im Zeitpunkt der angefochtenen Zwischenverfügung keinen Anspruch auf die Erstellung einer Tonaufnahme hatte.

5.8 Die Vorinstanz führte im angefochtenen Zwischenentscheid aus, es liege im freien Ermessen der Gutachterstelle, ob sie eine Tonaufnahme zulasse.

5.8.1 Diesbezüglich hat der Geschäftsführer der C._____ AG dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 4. März 2020 mitgeteilt, die C._____ AG sei zum aktuellen Zeitpunkt technisch noch nicht auf die Tonaufnahme und deren sichere Aufbewahrung eingerichtet. Deshalb könne sie dem Wunsch des Beschwerdeführers auf Erstellung einer Tonaufnahme nicht nachkommen (IV-act. 296 S. 2). Mit Schreiben vom 6. März 2020 hat der Geschäftsführer der C._____ AG ausserdem erklärt, dass die Erstellung einer Tonaufnahme einseitig durch den Beschwerdeführer für die Gutachter nicht in Frage komme. Eine Begutachtung sei daher vorläufig lediglich ohne Tonaufnahme möglich.

5.8.2 Nach dem oben Gesagten ist vorliegend indessen die Frage, ob die Tonaufnahme im Ermessen der Gutachterstelle liegt, nicht zu beantworten.

5.9 Der Beschwerdeführer rügt in seiner Beschwerde, indem die C._____ AG für eine Tonaufnahme keine Hand biete, verletze sie seine Verfahrensrechte. Dies stelle ein Ablehnungsgrund gemäss Art. 44 ATSG dar. Der Beschwerdeführer habe in die C._____ AG als Begutachterin lediglich unter der Voraussetzung eingewilligt, dass diese eine Tonaufnahme der Begutachtung anfertige. In der Replik ergänzt der Beschwerdeführer, ein Ablehnungsgrund bestehe auch aus dem Grunde, dass der Geschäftsführer der C._____ AG im Schreiben vom 6. März 2020 zu Unrecht auf die strafrechtlichen Konsequenzen einer einseitigen Tonaufnahme der Begutachtung durch den Beschwerdeführer, ohne Einwilligung der Gutachter, hingewiesen habe, was – in Anlehnung an die Erwägungen des Sozialversicherungsgerichts des Kantons F._____ im Entscheid IV.2019.00917 vom 24. März 2020 – Zweifel an der Unparteilichkeit und

Unvoreingenommenheit der C._____ AG erwecke und einen Ausstandsgrund darstelle.

5.9.1 Die Vorinstanz respektive die kantonale IV-Stelle hat sich bezüglich diesen Ausführungen des Beschwerdeführers nicht vernehmen lassen.

5.9.1 Gemäss Art. 44 ATSG kann die versicherte Person einen Gutachter aus triftigen Gründen ablehnen und Gegenvorschläge machen. Diese Bestimmung geht über die gesetzlichen Ausstandsgründe gemäss Art. 10 VwVG und Art. 36 Abs. 1 ATSG hinaus (BGE 132 V 93 E. 6.4 m.w.H.). Zur Frage, welches solche über die Ausstandsgründe hinausgehende "triftige" Gründe sein können, äussert sich das ATSG nicht. In der Praxis werden darunter weitere Aspekte wie die fehlende Sachkenntnis oder die persönliche Nichteignung des Sachverständigen verstanden (IV-Rundschreiben Nr. 200 vom 18. Mai 2004, Ziff. 4; UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 4. Aufl., 2020, Rz. 50 f. zu Art. 44, MARCO WEISS, Der neuropsychologische Gutachter im Sozialversicherungsverfahren der Invalidenversicherung, in: Jusletter vom 28. Januar 2019, Rz. 20 m.w.H.).

5.9.2 In seiner Beschwerde hat der Beschwerdeführer dargelegt, dass er gegen die Wahl der C._____ AG als Gutachterstelle grundsätzlich keine Einwände erhebt, sich der Begutachtung jedoch lediglich unter der Bedingung, dass die Explorationsgespräche auf Tonband aufgezeichnet werden, stelle (vgl. Ziff. 9 der Beschwerde). Damit sind vorliegend die sachlichen sowie persönlichen Kompetenzen der Gutachter der C._____ AG zur Durchführung der vorgesehenen polydisziplinären Begutachtung nicht streitig. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Ablehnungsgründe gehen damit nicht über allfällige Ausstandsgründe gemäss Art. 36 ATSG hinaus.

5.9.3 Gemäss Art. 36 Abs. 1 ATSG treten Personen, die Entscheidungen über Rechte und Pflichten zu treffen oder vorzubereiten haben, in den Ausstand, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben oder aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten.

Nach der Rechtsprechung gelten für Sachverständige grundsätzlich die gleichen Ausstands- und Ablehnungsgründe, wie sie für Richter vorgesehen sind. Danach ist Befangenheit anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit zu erwecken. Bei der Befangenheit handelt es sich allerdings um einen inneren Zustand, der nur schwer bewiesen werden kann. Es braucht daher für die Ablehnung

nicht nachgewiesen zu werden, dass die sachverständige Person tatsächlich befangen ist. Es genügt vielmehr, 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. Im Hinblick auf die erhebliche Bedeutung, welche den Arztgutachten im Sozialversicherungsrecht zukommt, ist an die Unparteilichkeit des Gutachters ein strenger Massstab anzusetzen (BGE 132 V 93 E. 7.1 mit Hinweis auf BGE 120 V 364 E. 3).

5.9.4 Damit ein Ausstandsgrund angenommen werden kann, ist erforderlich, dass der begutachtenden Person ein persönliches Interesse an der Sache unterstellt werden kann, das den Anschein der Befangenheit zur Folge hat. Dies wäre namentlich dann der Fall, wenn der Gutachter ein rechtliches oder tatsächliches Interesse am Verfahrensausgang hätte oder er persönlich, zum Beispiel durch Verwandtschaft zur begutachtenden Person, betroffen wäre (vgl. BGE 140 III 221 E. 4.2).

Der vorliegend durch den Beschwerdeführer vorgebrachte Grund, dass die Gutachter der C._____ AG die Erstellung einer Tonaufnahme verweigern, reicht nicht aus, um in objektiver Hinsicht eine Befangenheit der Gutachterstelle anzunehmen. Der Beschwerdeführer hat gemäss aktueller Rechtslage denn auch keinen Rechtsanspruch auf die Erstellung einer Tonaufnahme der Begutachtung (vgl. E. 4.3.1 hiavor), womit die Verweigerung einer solchen – entgegen seiner Auffassung – keine Verletzung seiner Verfahrensrechte darstellt. Schliesslich begründet auch der Hinweis des Geschäftsführers der C._____ AG vom 6. März 2020 bezüglich der Strafbarkeit einer einseitigen Tonaufnahme durch den Beschwerdeführer keine Befangenheit, zumal das Bundesgericht in dem zitierten Entscheid seine bisherige Rechtsprechung zur (fehlenden) Strafbarkeit der Aufnahme eines Gesprächs mit einer Amtsperson geändert hat (vgl. E. 4.3.2). An den vom Beschwerdeführer zitierten, anderslautenden Entscheid IV.2019.00917 des Sozialversicherungsgerichts F._____ vom 24. März 2020 ist das Bundesverwaltungsgericht nicht gebunden. Es ist somit nicht davon auszugehen, dass bei den Gutachtern der C._____ AG ein formeller Ausstandsgrund vorliegt.

5.10 Zusammenfassend ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz in der angefochtenen Zwischenverfügung vom 21. Februar 2020 ein

Rechtsanspruch des Beschwerdeführers auf die Erstellung einer Tonaufnahme der einzuholenden Begutachtung verneint hat. Damit erweist sich die Beschwerde vom 16. März 2020 als unbegründet, weshalb diese abzuweisen ist. Die angefochtene Zwischenverfügung vom 21. Februar 2020 ist entsprechend zu bestätigen.

6.

6.1 Das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem Bundesverwaltungsgericht ist kostenpflichtig (Art. 69 Abs. 1^{bis} i.V.m. Abs. 2 IVG). Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat der unterliegende Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf Fr. 800.– festzusetzen. Der einbezahlte Kostenvorschuss ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

6.2 Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Als Bundesbehörde hat die obsiegende Vorinstanz keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE (SR 173.320.2]). Dem unterliegenden, anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ist entsprechend dem Verfahrensausgang ebenfalls keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

(Das Dispositiv folgt auf der nächsten Seite.)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Stufetti

Marion Sutter

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: