

DER ANWALT IM IV-VERFAHREN

WILLI FÜCHSLIN

Rechtsanwalt und Urkundsperson, CAS Versicherungsmedizin,
Advokatur Lachen

Stichworte: Fürsorgestaat, Vorbescheid, Verfügung, Arztbericht, Gutachten

Anwältinnen und Anwälte im IV-Verfahren müssen nicht nur über ein fundiertes rechtliches Fachwissen verfügen, sie sollten zumindest auch Arztberichte und Gutachten kritisch hinterfragen können. Insbesondere bei Rentenfällen geht es nämlich meistens um komplexe medizinische Sachverhalte. Sie sehen sich sodann mächtigen Begutachtungsapparaten wie auch einer spezialisierten Verwaltung mit eigenem regionalen ärztlichen Dienst gegenüber. Im Begutachtungswesen wäre allerdings ein grundlegender Systemwechsel sehr zu begrüssen.

I. Einleitung

Der Bundesrat schlug nach dem Ersten Weltkrieg im Jahr 1919 mit für die heutige Zeit recht pathetisch anmutenden Worten erstmals die Einführung einer «Invaliditäts-, Alters- und Hinterlassenenversicherung» vor: «Das Wesen der Volksgemeinschaft als einer grossen Familie, das Bewusstsein und die Notwendigkeit der Zusammengehörigkeit, das christliche Gebot der Nächstenliebe machen es der Allgemeinheit zur moralischen Pflicht, sich um das Schicksal der verschiedenen Bevölkerungsklassen, die in ihrer Gesamtheit ja wieder den Staat selbst ausmachen, zu kümmern, weshalb denn auch der moderne Staat allmählich seine Entwicklung vom Polizeistaat über den Rechtsstaat zum Fürsorgestaat genommen hat.»¹ Für den Fall der Annahme des vorgeschlagenen Art. 34^{quater} der Bundesverfassung beabsichtigte der Bundesrat die gleichzeitige Einführung der drei Versicherungszweige (Fürsorge für Invalidität, das Alter und die Hinterbliebenen). In der Folge wurde aber der AHV Priorität eingeräumt, wobei der neue Artikel 34^{quater} der Bundesverfassung, der in der Abstimmung vom 6. 12. 1925 von Volk und Ständen angenommen wurde und bis zur Änderung im Jahr 1972 galt, diese Reihenfolge bestätigte. Eingeführt wurde die AHV schliesslich erst nach dem Zweiten Weltkrieg. Gegen das Bundesgesetz vom 20. 1. 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) wurde zwar das Referendum ergriffen, in der Abstimmung vom 6. 7. 1947 wurde es aber angenommen und trat auf den 1. 1. 1948 in Kraft.² Die Einführung der IV verzögerte sich weiter, wohl nicht zuletzt deshalb, weil die Schweiz keine Kriegsversehrten zu beklagen hatte. Am 19. 6. 1959 wurde schliesslich das Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG) nach einer ausserordentlich kurzen Vorbereitungszeit verabschiedet und trat auf den 1. 1. 1960 in Kraft.³

Die Invalidenversicherung übernahm bei ihrer Einführung so weit als möglich die organisatorischen Strukturen, die von der AHV und der privaten Invalidenhilfe her schon bestanden. Anders als Rentenentscheide der AHV bedingten Verfügungen der IV jedoch aufwendige Abklärungen. Die Erwerbsunfähigkeit einer versicherten Person oder die Notwendigkeit von Umschulungsmassnahmen mussten von Fall zu Fall von einem Arzt oder einer Sozialarbeiterin beurteilt werden. Zu diesem Zweck sah das IVG für jeden Kanton eine IV-Kommission vor, der ein Arzt, ein Fachmann für die Eingliederung, ein Fachmann für Fragen des Arbeitsmarktes und der Berufsbildung, ein Fürsorger und ein Jurist angehören sollten, wobei mindestens ein Kommissionsmitglied weiblichen Geschlechts sein musste. Die Durchführung von beruflichen Massnahmen übertrug das IVG zusätzlich sechs bis neun Regionalstellen, die rein ausführende Aufgaben wahrnahmen, etwa die Berufsberatung oder die Vermittlung von Arbeitsstellen.⁴ Im Laufe der Jahre zeigte sich indessen, dass die IV-Organen einen bedeutend grösseren Arbeitsanfall als vorgesehen zu verkraften hatten. Insbesondere die IV-Kommissionen, die als fünfköpfige Milizorgane amtierten, waren bald überlastet. Mit der 1. IV-Revision wurde daher auf den 1. 1. 1968 die Möglichkeit geschaffen, alle Fälle, in denen die Anspruchsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt oder nicht erfüllt waren, durch den Kommissionspräsidenten entscheiden zu lassen. Allerdings wurde dieser verpflichtet, in medizi-

1 Botschaft vom 21. 6. 1919 zum Gesetzgebungsrecht der IV/AHV, BBI 1919 IV 1 f.

2 AS 63 837.

3 AS 1959 827.

4 Vgl. Botschaft vom 24. 10. 1958 zum IVG, BBI 1958 II 1137 ff.

nischen Fragen den Kommissionsarzt anzuhören.⁵ Von diesem Zeitpunkt an wurden mehr als 90 Prozent aller Beschlüsse im Präsidialverfahren gefasst. Das «Jahr des Behinderten» 1981 und die Vorarbeiten für die Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen gaben den Anstoss zu weiteren Änderungen im Verfahrensablauf. Im Rahmen der am 1. 7. 1987 in Kraft getretenen 2. IV-Revision wurde das Anhörungsverfahren in Art. 73^{bis} der IV-Verordnung festgelegt (Recht der versicherten Person, sich mündlich oder schriftlich zu äussern, bevor ein negativer Beschluss gefasst wurde) und mit einem Recht auf Akteneinsicht verbunden.⁶ Erst die 3. IV-Revision sah eine grundlegende Reorganisation vor, welche die Strukturen der IV bis heute bestimmt. Kern der Reform war die Schaffung kantonaler IV-Stellen, welche die Funktionen der IV-Kommissionen und Regionalstellen übernahmen. Es war das Ziel, dass ein interdisziplinäres Team alle mit der IV verbundenen Fragen lösen kann.⁷ Die 4. IV-Revision sah schliesslich die Einrichtung von regionalen ärztlichen Diensten (RAD) vor, welche die von den IV-Stellen zugestellten medizinischen Unterlagen prüfen und allenfalls vervollständigen sollten. Wenn nötig sollten die ärztlichen Dienste sodann ärztliche Untersuchungen vornehmen können. Man erachtete es als unerlässlich, dass die Berichte über die hausärztliche Untersuchung von Ärztinnen und Ärzten der IV überprüft werden, nachdem als eine der Ursachen des Ausgabenwachstums in der IV das in der Regel mangelhafte versicherungsspezifische Wissen der behandelnden Ärztinnen und Ärzte angesehen wurde. Es kam auch zu einem Wandel des Krankheitsverständnisses insbesondere bei den psychischen Erkrankungen.⁸

II. Verfahrensrechtliche Besonderheiten

1. Vorbescheidverfahren

Am 1. 1. 2003 trat das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. 10. 2000 in Kraft.⁹ Eine der wichtigsten Neuerungen des ATSG war eine weitgehende Vereinheitlichung der Verfahrensgrundsätze in der Sozialversicherung. Die neuen Verfahrensbestimmungen haben die Stellung der versicherten Person zweifellos gestärkt. Gegen Verfügungen kann innerhalb von 30 Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden, davon ausgenommen sind prozess- und verfahrensleitende Verfügungen (Art. 52 Abs. 1 ATSG). Gegen Einspracheentscheide oder Verfügungen, gegen die eine Einsprache ausgeschlossen ist, kann Beschwerde erhoben werden (Art. 56 Abs. 1 ATSG).

In der IV ist man allerdings bald wieder zum alten Anhörungsverfahren zurückgekehrt. Seit dem 1. 7. 2006 können die Parteien innerhalb einer Frist von 30 Tagen Einwände zum Vorbescheid vorbringen (Art. 73^{ter} Abs. 1 IVV), wobei die Notwendigkeit der anwaltlichen Verbeiständung im Verwaltungsverfahren nur in Ausnahmefällen bejaht wird.¹⁰ Die Verfügungen der IV-Stellen unterliegen also nicht (mehr) der Einsprache. Gegen Verfügungen der IV-Stellen kann direkt eine Beschwerde an das kantonale Versicherungsgericht oder, für Versicherte im Aus-

land, an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden.¹¹ Art. 73^{ter} Abs. 1 IVV wird per 1. 1. 2022 im Rahmen der IV-Weiterentwicklung gestrichen. Die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung von Vorbescheiden ist nunmehr in Art. 57a Abs. 3 IVG geregelt.¹² Diese Frist soll nicht mehr verlängert werden können, in begründeten Fällen sei aber eine einmalige Nachfrist zur Substanziierung oder Nachbesserung der eingereichten Einwände zu gewähren.¹³ Bezüglich der Frist in Art. 73^{ter} Abs. 1 IVV war das Bundesgericht zum Schluss gekommen, dass sie nicht auf einer formell gesetzlichen Grundlage beruhe, weshalb sie als behördliche Frist zu verstehen sei, die aus hinreichenden Gründen erstreckt werden könne.¹⁴ Fristerstreckungen dürften auch künftig – je nach IV-Stelle – nicht ganz ausgeschlossen sein.¹⁵ Es scheint, dass gewisse IV-Stellen hier recht pragmatisch vorzugehen gedenken.

2. Keine Kostenlosigkeit kantonaler Gerichtsverfahren

In Abweichung vom bisherigen Grundsatz der Kostenlosigkeit kantonaler Gerichtsverfahren statuiert der im Rahmen der «Massnahmen zur Verfahrensstraffung» am 1. 7. 2006 in Kraft getretene Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG für das kantonale Beschwerdeverfahren eine Kostenpflicht bei Streitigkeiten, bei denen es um die Bewilligung und Verweigerung von Versicherungsleistungen in der IV geht.¹⁶ Die Kosten müssen nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von CHF 200.– bis CHF 1000.– festgelegt werden; dieser aus sozialen Gründen eingeführte Kostenrahmen darf insgesamt nicht überschritten werden.¹⁷

Der Hinweis auf die Kostenlosigkeit des Verfahrens ist seit dem 1. 1. 2021 gestrichen (Art. 61 lit. a ATSG). Damit werden die Bestimmungen des kantonalen Rechts über die Verfahrenskosten anwendbar. Nach lit. f^{bis} hingegen

⁵ Vgl. Botschaft vom 27. 2. 1967 zur Änderung des IVG, BBl 1967 I 653 ff.

⁶ Vgl. Botschaft vom 21. 11. 1984 zur Änderung des IVG, BBl 1985 I 17 ff.

⁷ Vgl. Botschaft vom 25. 5. 1988 zur Aufgabenverteilung, BBl 1988 II 1333 ff.

⁸ Vgl. Botschaft vom 21. 2. 2001 zur Änderung des IVG, BBl 2001 3205 ff.

⁹ AS 2002 3371.

¹⁰ Vgl. statt vieler Urteil des BGer 9C_565/2020 vom 17. 3. 2021 E. 3.1.1.

¹¹ Rz. 2003 des Kreisschreibens des BSV über die Rechtspflege in der AHV, der IV, der EO und bei den EL, gültig ab 1. 10. 2005 (Stand 1. 4. 2013); <<http://www.sozialversicherungen.admin.ch/de/d/6428/download>> (zuletzt besucht am 9. 11. 2021).

¹² In Kraft seit 1. 1. 2021.

¹³ Vgl. IV-Rundschreiben Nr. 406 des BSV betreffend Revision des ATSG, gültig ab 1. 1. 2021 (angepasst am 31. 3. 2021); <<http://www.sozialversicherungen.admin.ch/de/d/15801/download>> (zuletzt besucht am 9. 11. 2021).

¹⁴ BGE 143 V 71 E. 4.3.5.

¹⁵ Ausnahmsweise soll die Frist für die Einreichung eines Einwandes immer noch erstreckt werden können.

¹⁶ SUSANNE BOLLINGER, in: Basler Kommentar, ATSG, 2020, N 18 zu Art. 61 ATSG.

¹⁷ SUSANNE BOLLINGER, a. a. O., N 19 zu Art. 61 ATSG m. w. H.

soll bei Leistungsstreitigkeiten eine Kostenpflicht nur dann bestehen, wenn das Einzelgesetz es vorsieht, was ja seit dem 1. 7. 2006 für die IV bereits der Fall ist.¹⁸

Mit der ATSG-Revision wurde die generelle Kostenlosigkeit mithin aufgehoben und eine «differenzierte Kostenpflicht» bei Leistungsstreitigkeiten eingeführt, die davon abhängt, ob das Einzelgesetz eine solche vorsieht (Art. 61 lit. fbis ATSG). Damit setzte sich das Parlament über die von der Mehrheit der kantonalen Sozialversicherungsgerichte im Vernehmlassungsverfahren geäußerte Meinung hinweg, die unter Hinweis auf die sich nicht bewahrheitete Entlastung im IV-Bereich (kein spürbarer Beschwerderückgang bei gleichzeitigem Mehraufwand für die Bearbeitung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege) eine Kostenpflicht ablehnten.¹⁹

3. Begutachtung

A) Art. 44 ATSG

Eine weitere Besonderheit im IV-Verfahren stellen die aufwendigen medizinischen Abklärungen dar (häufig in Form eines Gutachtens). Muss der Versicherungsträger zur Abklärung des Sachverhaltes ein Gutachten einer oder eines unabhängigen Sachverständigen einholen, so gibt er der Partei deren oder dessen Namen bekannt. Diese kann den Gutachter aus triftigen Gründen ablehnen oder Gegenvorschläge machen (Art. 44 ATSG). Medizinische Gutachten, an denen drei und mehr Fachdisziplinen beteiligt sind, haben bei einer Gutachterstelle zu erfolgen, mit der das Bundesamt eine Vereinbarung getroffen hat (Art. 72^{bis} Abs. 1 IVV). Die Vergabe der Aufträge erfolgt nach dem Zufallsprinzip (Art. 72^{bis} Abs. 2 IVV).²⁰ Eine Gutachterstelle darf im Rahmen eines laufenden Abklärungsverfahrens jedoch ohne Zuhilfenahme des Zufallsprinzips mit dem polydisziplinären Verlaufsgutachten beauftragt werden, wenn die von ihr erstattete Erstexpertise auf einer zufallsbasierten Auftragserteilung beruht hat.²¹

B) Rechtsprechung

Das Bundesgericht hat in BGE 139 V 349 bekräftigt, dass die Anforderungen an die medizinische Begutachtung, wie sie in BGE 137 V 210 für polydisziplinäre MEDAS-Begutachtungen umschrieben worden seien, grundsätzlich sinngemäss auch auf mono- und bidisziplinäre Expertisierungen Anwendung fänden. Das gelte sowohl für die justiziablen Garantien (Partizipationsrechte, Verfügungspflichten und Rechtsschutz) als auch für die appellativen Teilgehälte von BGE 137 V 210. Eine Ausnahme für Begutachtungen mit weniger als drei Fachdisziplinen sei hinsichtlich des Zufallsprinzips, das dem Einigungsgedanken prinzipiell vorgehe, hinzunehmen. Umso wichtiger sei die Beachtung der Verfahrensgarantien bei mono- und bidisziplinären Expertisen, die nicht als Vehikel zur Umgehung des zufallsbasierten MEDAS-Zuweisungssystems missbraucht werden dürften. Dieses sei das Regelinstrument zur medizinischen Sachverhaltsabklärung im nichtstreitigen Verfahren der Invalidenversicherung für komplexe Fälle. Weiche die IV-Stelle davon ab, indem sie von einer Medizinischen Abklärungsstelle (MEDAS) eine bi-

oder gar bloss monodisziplinäre Expertise einholen wolle, so habe sie in einem solchen Ausnahmefall bei Dissens zwingend einen Einigungsversuch einzuleiten. Scheitere dieser, sei darüber zu verfügen.²²

C) Weiterentwicklung der IV

Das Parlament hat eine Vorlage des Bundesrates zur Weiterentwicklung der IV (WEIV) mit einigen wenigen Anpassungen in der Schlussabstimmung vom 19. 6. 2020 gutgeheissen. Mit verschiedenen Massnahmen wird die Eingliederung verstärkt. Im Zentrum stehen vor allem die intensivere Begleitung und Steuerung bei Geburtsgebrechen, die gezielte Unterstützung von Jugendlichen beim Übergang ins Erwerbsleben und der Ausbau der Beratung und Begleitung von Menschen mit psychischen Gesundheitsstörungen. Sodann wird das heutige Rentenmodell durch ein stufenloses System ersetzt.²³ Die Weiterentwicklung der IV tritt am 1. 1. 2022 in Kraft, wie der Bundesrat an seiner Sitzung vom 3. 11. 2021 beschlossen hat.²⁴ Die Revision bringt auch mehrere Neuerungen bezüglich der medizinischen Gutachten. So bestimmt der Bundesrat die Kriterien für die Zulassung von Sachverständigen und kann die Vergabe von Gutachten regeln. Um die Qualität der Begutachtungen zu beurteilen und zu sichern, wird eine unabhängige, ausserparlamentarische Kommission eingerichtet, die öffentliche Empfehlungen ausspricht. Bei den Begutachtungen soll mehr Transparenz geschaffen werden, indem die Interviews der Sachverständigen mit den versicherten Personen neu mit einer Tonaufnahme erfasst und zu den Akten genommen werden.²⁵ Spezifisch für die IV ist nun vorgesehen, dass die IV-Stellen eine öffentlich zugängliche Liste mit Angaben zu den von ihnen beauftragten Sachverständigen führen (Anzahl der getätigten Gutachten, Vergütungen, attestierte Arbeitsunfähigkeiten, Beurteilung der Gutachten in Gerichtsentscheiden).²⁶ Neu werden auch die bidisziplinären Gutachten nur noch an zugelassene Gutachterstellen und an Sachverständigentandems nach dem Zufallsprinzip vergeben.²⁷ Der Gesetzestext (Art. 44 E-ATSG) wurde in der Literatur teils massiv kritisiert; es mangle an der Systematik, es fehle der zentrale Begriff der «Unabhängigkeit» des Sachverständigen, es seien bislang behördliche, erstreckbare

¹⁸ Vgl. IV-Rundschreiben Nr. 406 des BSV betreffend Revision des ATSG, gültig ab 1. 1. 2021 (angepasst am 31. 3. 2021); <<http://www.sozialversicherungen.admin.ch/de/d/15801/download>> (zuletzt besucht am 9. 11. 2021).

¹⁹ SUSANNE BOLLINGER, a. a. O., N 15 zu Art. 61 ATSG.

²⁰ Vgl. dazu BGE 137 V 210 E. 3.1.2.

²¹ BGE 147 V 79 E. 7.4.5.

²² BGE 142 V 551 E. 7.3.2.3 m. w. H.

²³ BBI 2020 5535.

²⁴ Medienmitteilung vom 3. 11. 2021; <<http://www.admin.ch/gov/de/start.html>> (besucht am 3. 11. 2021).

²⁵ Vgl. Botschaft vom 15. 2. 2017 zur Änderung des IVG (WEIV), BBI 2017 2535 ff.

²⁶ Vgl. Art. 41b nIVV.

²⁷ Vgl. Art. 72^{bis} Abs. 1^{bis} nIVV.

Fristen neu als nicht erstreckbare zehntägige gesetzliche Fristen vorgesehen usw.²⁸ Dieser Kritik wurde im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens im Eidgenössischen Parlament teilweise Rechnung getragen, insbesondere ist nun wieder von «unabhängigen Sachverständigen» die Rede.²⁹

4. *Kein Teilnahmerecht an der Begutachtung*

Es besteht schliesslich kein Anspruch auf eine anwaltliche Verbeiständung anlässlich einer medizinischen Begutachtung.³⁰ Abgesehen vom Übersetzer sollen in der Regel keine Dritten anwesend sein, es sei denn, der Gutachter erachtet dies als notwendig.³¹

III. Medizinische Einschätzungen

1. *Beweiswert einer medizinischen Einschätzung*

Wenn es um die Frage des Beweiswertes von medizinischen Einschätzungen geht, wird regelmässig immer noch der Leitentscheid BGE 125 V 351 zitiert. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorkakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist somit grundsätzlich weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten.³² Das Bundesgericht wies in dieser Entscheidung noch darauf hin, dass es die Rechtsprechung dennoch mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung als vereinbar erachtet, in Bezug auf bestimmte Formen medizinischer Berichte und Gutachten Richtlinien für die Beweiswürdigung aufzustellen.³³ Zuoberst in dieser Hierarchie steht das Gerichtsgutachten. Das Gericht weicht bei Gerichtsgutachten nicht ohne zwingende Gründe von den Einschätzungen des medizinischen Experten ab.³⁴ Am häufigsten trifft man in der Praxis aber auf Berichte behandelnder Ärzte, auf Einschätzungen versicherungsinterner Mediziner und auf verwaltungsexterne Gutachten.

2. *Berichte behandelnder Ärzte*

Weit unten in der Hierarchie sind die Berichte von Hausärzten anzusiedeln. Man stösst als Anwalt immer wieder auf die Formulierung, dass bei Berichten behandelnder Ärzte der von der Rechtsprechung anerkannten Erfahrungstatsache Rechnung zu tragen sei, wonach Hausärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zugunsten ihrer Patienten aussagen würden. Daher erwähnen diese gegenüber dem Anwalt oder der versicherten Person oftmals selbst, sie hätten in der IV eigentlich nichts (mehr) zu sagen. Sogar behandelnde Fachärzte monieren häufig, dass ihre Einschätzungen im IV-Verfahren keine grosse Be-

rücksichtigung fänden. Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung kommt im Streitfall eine direkte Leistungszusprache einzig gestützt auf die Angaben der behandelnden Ärztinnen und Ärzte denn auch kaum je in Frage.³⁵ In sehr alten Akten kann man zuweilen noch Berichte von behandelnden Ärzten finden, gestützt auf welche der versicherten Person (direkt) eine Invalidenrente zugesprochen worden ist. Derlei ist heute kaum mehr denkbar. Dabei bringt die einen längeren Zeitraum abdeckende und umfassende Betreuung durch behandelnde Ärzte oft auch wertvolle versicherungsmedizinische Erkenntnisse hervor. Immerhin vermag der Bericht eines behandelnden Arztes allenfalls die Schlüssigkeit der Feststellungen der versicherungsinternen Fachpersonen in Zweifel zu ziehen. Sodann gehören die Erkenntnisse der behandelnden Ärztinnen und Ärzte bei der gutachtlichen Beurteilung zwingend berücksichtigt.

3. *RAD-Berichte*

Die Funktion interner RAD-Berichte besteht darin, aus medizinischer Sicht – gewissermassen als Hilfestellung für die medizinischen Laien in Verwaltung und Gerichten, die über den Leistungsanspruch zu entscheiden haben – den medizinischen Sachverhalt zusammenzufassen und zu würdigen. Dazu gehört namentlich auch, bei widersprüchlichen medizinischen Akten eine Wertung vorzunehmen und zu beurteilen, ob auf die eine oder die andere Ansicht abzustellen oder aber eine zusätzliche Untersuchung vorzunehmen ist. Sie würdigen die vorhandenen Befunde aus medizinischer Sicht.³⁶ Das Bundesgericht hat weiter in der nicht publizierten E. 3.3.2 des BGE 135 V 254 festgehalten, dass gemäss Art. 59 Abs. 2^{bis} IVG die regionalen ärztlichen Dienste die für die Invalidenversicherung nach Art. 6 ATSG massgebende funktionelle Leistungsfähigkeit der versicherten Personen festsetzen, eine zumutbare Erwerbstätigkeit oder Tätigkeit im Aufgabenbereich auszuüben.³⁷ Nach Art. 49 IVV beurteilen sie die medizinischen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs. Die geeigneten Prüfmethoden können sie im Rahmen ihrer medizinischen Fachkompetenz und der allgemeinen fachlichen Weisungen des Bundesamtes frei wählen (Abs. 1). Die regionalen Dienste können bei Bedarf selbst ärztliche Untersuchungen von versicherten Personen durchführen. Sie halten die Untersuchungsergebnisse schriftlich fest (Abs. 2).

²⁸ Vgl. MASSIMO ALIOTTA, in: Basler Kommentar, ATSG, 2020, N 55 zu Art. 44 ATSG.

²⁹ Vgl. MASSIMO ALIOTTA, a. a. O., N 56 zu Art. 44 ATSG m. w. H.

³⁰ BGE 132 V 443 E. 3.

³¹ BGE 140 V 260 E. 3.2.3 m. w. H.

³² BGE 125 V 351 E. 3a.

³³ BGE 125 V 351 E. 3b.

³⁴ BGE 143 V 269 E. 6.2.3.2.

³⁵ BGE 135 V 465 E. 4.5.

³⁶ Urteil des BGer 8C_73/2011 vom 1. 4. 2011 E. 5.4 m. w. H.

³⁷ Urteil des BGer 9C_204/2009 vom 6. 7. 2009 E. 3.3.2, nicht publ. in: BGE 135 V 254.

Bestehen auch nur geringe Zweifel an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der Stellungnahmen des RAD, sind weitergehende Abklärungen erforderlich.³⁸ Geringe Zweifel an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit von nicht im Verfahren nach Art. 44 ATSG eingeholten Berichten können rechtsprechungsgemäss namentlich mit – nachvollziehbar begründeten – Stellungnahmen anderer medizinischer Fachpersonen geweckt werden. Es würde einen Verstoss gegen Bundesrecht bedeuten, die Eignung der Berichte der behandelnden Ärztinnen und Ärzte zur Weckung derartiger Zweifel von letztlich unerfüllbaren Anforderungen abhängig zu machen. Wird die Schlüssigkeit der Feststellungen der versicherungsinternen Fachpersonen durch einen nachvollziehbaren Bericht eines behandelnden Arztes in Zweifel gezogen, so genügt deshalb der pauschale Hinweis auf dessen auftragsrechtliche Stellung nicht, um solche Zweifel auszuräumen. Ebenfalls kann nicht bloss darauf verwiesen werden, diese Berichte erfüllten die Anforderungen an Gutachten gemäss BGE 125 V 351 E. 3a nicht oder nur unvollständig.³⁹

4. Gutachten

Den von Versicherungsträgern im Verfahren nach Art. 44 ATSG eingeholten, den Anforderungen der Rechtsprechung genügenden Gutachten externer Spezialärzte (Administrativgutachten) ist voller Beweiswert zuzuerkennen, solange nicht «konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit» der Expertise sprechen.⁴⁰ Nicht näher begründete, anders lautende Einschätzungen der behandelnden Ärzte sind in der Regel nicht geeignet, den Beweiswert eines Gutachtens infrage zu stellen und zum Anlass für weitere Abklärungen zu nehmen.⁴¹ Vorbehalten bleiben Fälle, in denen sich eine abweichende Beurteilung aufdrängt, weil die behandelnden Ärzte wichtige Aspekte benennen, die im Rahmen der Begutachtung unerkannt oder ungewürdigt geblieben sind.⁴² So können ärztliche Berichte darauf hinweisen, dass die gutachtliche Beschreibung der gesundheitlichen Beeinträchtigung oder die gutachtliche Einschätzung der Arbeitsfähigkeit auf unvollständigen oder unzutreffenden Tatsachen beruht. Stellt ein (fachlich und methodisch qualifizierter) ärztlicher Bericht anhand der konkreten Verhältnisse und gestützt auf eingehende Kenntnis der Krankengeschichte eine gutachtliche Schlussfolgerung ernsthaft infrage oder entkräftet er sie gar definitiv, so ist er negativ beweiswertig, d. h. er verhindert, dass das Gutachten im fraglichen Punkt als beweistauglich angesehen wird. Der medizinische Sachverhalt muss dann neu erhoben werden, sei es durch eine Rückfrage an den Gutachter selbst – sofern ihm zugemutet wird, seine Schlussfolgerungen gegebenenfalls anzupassen – oder durch Einholung eines neuen Gutachtens.⁴³

IV. Kritik am aktuellen Gutachterwesen

Heutzutage beruhen die Rentenzusprachen respektive (weitaus häufiger) die Rentenablehnungen sehr oft auf einem Administrativgutachten. Die Qualität dieser Gutachten ist sehr unterschiedlich. Bei gewissen Gutachter-

instituten steht zweifellos die Gewinnorientierung an erster Stelle; statt Qualität ist hier also Quantität gefragt, sodass die wahre Einschränkung einer versicherten Person in der Arbeitsfähigkeit häufig gar nicht erkannt wird. Der versicherten Person fehlt es sodann meistens an den finanziellen Mitteln, allenfalls selbst ein Privatgutachten in Auftrag zu geben, um sich erfolgreich gegen eine solche Einschätzung zu wehren. Lediglich mit Berichten behandelnder Ärztinnen und Ärzte ist dies erfahrungsgemäss sehr schwierig. JEGER bringt es auf den Punkt, wenn er in diesem Zusammenhang auf eine prinzipielle und ernstzunehmende Problematik des aktuellen Gutachterwesens aufmerksam macht: Wer nicht (oder nur oberflächlich) sucht, der findet nichts, verdient leicht Geld und macht dem Auftraggeber Freude, weil keine Versicherungsleistungen resultieren.⁴⁴ In ähnlicher Weise beanstanden LIEBRENZ/SCHLEIFER, dass heutzutage die Selektion von Gutachtern begünstigt werde, welche die Versicherten eher kurz untersuchen und dann Expertisen formulieren würden, die aus medizinischer Sicht mangelhaft seien.⁴⁵

Um eine hohe Qualität bei medizinischen Gutachten für die IV sicherzustellen, hat das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) im Frühjahr 2020 das Institut Interface Politikstudien Forschung Beratung zusammen mit dem Forensisch-Psychiatrischen Dienst (FPD) der Universität Bern beauftragt, das System der Gutachtertätigkeit und die Zuteilung der Aufträge zu evaluieren und einen entsprechenden Bericht zu verfassen. Mehrere Empfehlungen aus dem Bericht deckten sich mit Massnahmen, die in der Reform zur Weiterentwicklung der IV ab 2022 umgesetzt würden. Weitere Empfehlungen könnten bereits aufgrund der aktuellen Rechtslage umgesetzt werden. Das BSV setze diese Empfehlungen im Rahmen der nachfolgenden Weisungen an die IV-Stellen per 1.1.2021 um: So haben die IV-Stellen eine Liste mit denjenigen Sachverständigen im Internet zu veröffentlichen, bei denen sie regelmässig mono- und bidisziplinäre Gutachten in Auftrag geben. Des Weiteren bewertet die IV-Stelle alle Gutachten nach einem einheitlichen Raster. Allfällige Mängel oder Unzulänglichkeiten sind im Rahmen einer Qualitätssicherung mit dem Sachverständigen zu besprechen. Ferner sind medizinische Gutachten im Interesse rascher Ver-

³⁸ BGE 135 V 465 E. 4.4.; Urteil des BGer 9C_415/2019 vom 14.10.2019 E. 4.2.

³⁹ Urteil des BGer 9C_168/2020 vom 17.3.2021 E. 5.1 m. w. H.

⁴⁰ BGE 135 V 465 E. 4.4.

⁴¹ BGE 137 V 210 E. 1.2.4 m. w. H.

⁴² Urteil des BGer 9C_86/2018 vom 20.8.2018 E. 5.4.1 m. w. H.

⁴³ ANDREAS TRAUB, Berichte behandelnder Ärzte und versicherungsmedizinische Begutachtung der Arbeitsfähigkeit, in: Festschrift für Ueli Kieser, 2020, S. 572 f. Rz. 18.

⁴⁴ JÖRG JEGER, Konsonanz oder Dissonanz?, in: Festschrift für Ueli Kieser, 2020, S. 233 Rz. 75.

⁴⁵ MICHAEL LIEBRENZ/ROMAN SCHLEIFER, Die Tonaufnahme des Untersuchungsgesprächs im sozialrechtlichen Abklärungsverfahren, in: Festschrift für Ueli Kieser, 2020, S. 337 Rz. 23.

fahren, in Anbetracht der beschränkten Anzahl qualifizierter medizinischer Sachverständiger und Gutachterstellen möglichst gezielt und nur in begründeten Fällen anzufordern. Schliesslich haben die RAD und die ihnen angeschlossenen IV-Stellen in Zukunft regelmässig Veranstaltungen zu organisieren. Diese Veranstaltungen sollen einen fachlichen Austausch und ein gemeinsames Verständnis über Gutachten und Gutachtensqualität zum Ziel haben.⁴⁶

Die Problematik ist also erkannt. Ob gewisse punktuelle Verbesserungen allerdings ausreichen werden, qualitativ hochstehende Gutachten in einem fairen Verfahren zu garantieren, muss stark bezweifelt werden. Im Begutachtungswesen wäre wohl ein grundlegender Systemwechsel vonnöten. So nennt etwa der obgenannte Expertenbericht die Rückführung der Gutachtensaufträge weg von einem privaten Markt an die öffentlichen Spitäler und Kliniken als mögliches Zukunftsmodell, falls mit den vorgeschlagenen Massnahmen bis in vier Jahren keine wesentliche Verbesserung der Situation eintrete.⁴⁷

V. Schlussfolgerung

Es ist eine Tendenz zu erkennen, dass die im Laufe der Jahre gestärkte Stellung der versicherten Person im IV-Verfahren wieder geschwächt wird. Zwar sind auch gewisse punktuelle Verbesserungen nicht zu leugnen, es ist aber mehr als fraglich, ob diese ein faires Verfahren sicherzustellen vermögen. Insbesondere im Begutachtungswesen bräuchte es wohl einen grundlegenden Systemwechsel weg vom Marktsystem hin zu einem Markt mit wenigen an öffentlich-rechtliche Institutionen angebundene Gutachterzentren.

⁴⁶ Vgl. IV-Rundschreiben Nr. 404 des BSV betreffend Qualitätssicherung bei medizinischen Gutachten, gültig ab 1. 1. 2021; <<http://www.sozialversicherungen.admin.ch/de/d/15746/download>> (zuletzt besucht am 9. 11. 2021).

⁴⁷ Vgl. Evaluation der medizinischen Begutachtung in der IV, Bericht zuhanden des Generalsekretariats des Eidgenössischen Departementes des Inneren EDI, Luzern 10. 8. 2020, S. 9 und S. 59 f.