

für Menschen
mit Handicap

procap

pro mente sana



SGB-FSS
Schweizerischer
Gehörlosenbund



behinderten
forum



spv.ch

IV- Gutachten - ein gemeinsames Positionspapier

A. Einleitung

Die IV-Stellen müssen den Sachverhalt von Amtes wegen abklären, ohne dabei an die Anträge der Parteien gebunden zu sein¹. Für diese Abklärungen werden von der Invalidenversicherung jährlich tausende medizinische Gutachten in Auftrag gegeben. Davon finanzieren sich zahlreiche private Gutachterfirmen mit Auftragsvolumina von teilweise mehreren Millionen Franken jährlich².

Das BSV kontrolliert diesen wachsenden Markt kaum. So fehlen insbesondere ein geregeltes Beauftragungsverfahren, ein unabhängiges Controlling und ein unabhängiges Qualitätsmanagement³.

Auch die Gerichte kontrollieren die Gutachten externer Fachspezialisten nicht detailliert, sondern erkennen ihnen vollen Beweiswert zu, solange „nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit“ der Expertise sprechen⁴. Damit kommt den medizinischen Gutachten im IV-Verfahren oft entscheidende Bedeutung zu.

In Anbetracht der einseitigen wirtschaftlichen Abhängigkeit der Begutachtungsinstitute und einzelner Gutachter einerseits und der fehlenden Kontrolle andererseits ist ein faires IV-Verfahren mit den bestehenden Regeln nicht mehr garantiert. Es ist notwendig, die Begutachtung umfassender zu regeln.

Die Rechtsberatungsstellen der obgenannten Behindertenorganisationen werden oft mit Fragen rund um Begutachtungen konfrontiert. Eine Juristengruppe aus diesen Organisationen hat sich deshalb intensiv mit der Materie auseinandergesetzt und die folgenden Lösungsvorschläge erarbeitet⁵.

¹ Untersuchungsmaxime, Art. 43 ATSG

² Die Gutachten, welche die IV an externe medizinische Abklärungsstellen (MEDAS) vergibt, werden mit einer Pauschale von CHF 9'000.- abgegolten. Im Jahre 2006 waren es 4475 Gutachten, was einem Volumen von rund CHF 40 Millionen entspricht. 2007 waren es 4204 Gutachten (CHF 37,8 Mio.) und 2008 3939 Gutachten (CHF 35.4 Mio.) [Quelle: BSV].

³ 65% der medizinischen Begutachtungen sind mangelhaft. (Dr. Meine J.; „Ärztliche Begutachtung in der Schweiz – erfüllt sie die heutigen Qualitätsanforderungen?“ Swiss Surgery, 1998; S. 53-57)

⁴ Statt vieler: BGE 125 V 351 E. 3b/bb, S. 353 mit weiteren Hinweisen. Anders werden die *versicherungsinternen* Gutachten beurteilt: „Bestehen auch nur geringe Zweifel an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der versicherungsinternen ärztlichen Feststellungen, so sind ergänzende Abklärungen vorzunehmen“ (BGE 122 V 157 E. 1d).

⁵ Mitglieder dieser Arbeitsgruppe und Autoren des Positionspapiers sind: Georges Pestalozzi und Lotti Sigg (Integration Handicap), Anna Arquint (Behindertenforum), Christoph Lüthy (Pro Mente Sana), Elisabeth Scherwey (Schweizer Paraplegiker-Vereinigung), Daniel Schilliger (Procap), Werner Kupferschmid (Kupferschmid Hafen Umhang, Anwaltsbüro). Das Positionspapier wurde am 08.02.2010 verabschiedet.

B. Unabhängigkeit der Gutachter

Der Gesetzgeber befasst sich nur rudimentär mit der Unabhängigkeit der Gutachter⁶, und auch die Rechtsprechung hat es bisher verpasst, losgelöst vom Einzelfall allgemeingültige Kriterien dafür zu erstellen. Das Bundesgericht hat in zahlreichen Urteilen die Unabhängigkeit sehr grosszügig angenommen⁷. Entscheidend sei allein die fachlich-inhaltliche Weisungsunabhängigkeit des Gutachters. Diese könne auch in einem Anstellungsverhältnis⁸ oder sogar dann gegeben sein, wenn ein Gutachter sein Einkommen ausschliesslich über die Gutachtertätigkeit erziele.

Richtig ist, dass die Gutachter im streng rechtlichen Sinne „unabhängig“ sind, weil die Versicherungen als Auftraggeber nur die Gutachterfragen formulieren, den Gutachtern aber nicht Weisungen erteilen dürfen, wie sie die Fragen zu beantworten haben. Es ist allerdings naiv anzunehmen, dass allein das Fehlen einer Weisungsbefugnis die Unabhängigkeit der Gutachter sicherzustellen vermag. Ebenso bedeutsam ist die Frage der wirtschaftlichen Abhängigkeit: Wenn ein Gutachter zu mehr als 50% von seiner Gutachtertätigkeit lebt und seine Aufträge zu mehr als 80% von den IV-Stellen erhält, wird er es sich nicht leisten können, wiederholt Einschätzungen vorzunehmen, die hohe Leistungen der Auftraggeber auslösen. Tut er dies nämlich, riskiert er, dass ihm die unter Spardruck stehenden IV-Stellen keine Aufträge mehr erteilen und sich an einen anderen Gutachter wenden, welcher den Erwartungen besser gerecht wird. Damit besteht offensichtlich ein Abhängigkeitsverhältnis, welches geeignet ist, das Resultat der Begutachtung zu beeinflussen.

Es erstaunt, dass die Rechtsprechung bisher nicht korrigierend eingegriffen hat. Dies umso mehr, als sie z.B. den Einschätzungen der behandelnden Ärzte meist einen geringeren Stellenwert beimisst mit dem Hinweis auf die auftragsrechtliche Vertrauensstellung (und damit auch auf die finanzielle Abhängigkeit).

Die heutige Situation ist auch rechtsstaatlich bedenklich. Denn die medizinischen Gutachten beurteilen die elementaren Fragen für Versicherungsansprüche und nehmen damit die Entscheide der Gerichte zu einem grossen Teil vorweg. Die Problematik wird noch dadurch verschärft, dass die Gerichte in der Regel ohne detaillierte Überprüfung auf die Gutachten abstellen. Überspitzt ausgedrückt haben die Gutachten heute beinahe den Status von Urteilen und die Gutachter den Status von Richtern.

⁶ Immerhin muss nach Art. 44 ATSG der Versicherungsträger der Partei vorgängig den Namen des Gutachters bekannt geben. Diese kann den Gutachter aus triftigen Gründen ablehnen und Gegenvorschläge machen. Wie unter Fussnote 7 ausgeführt, werden „triftige (Ablehnungs-) Gründe“ nur selten akzeptiert (z.B. bei Verwandtschaft zwischen versicherter Person und Gutachter). Auf Gegenvorschläge wird im Bereich der Invalidenversicherung praktisch nie eingegangen.

⁷ I 1051/06: Telefonische Absprache und materielle Falldiskussion zwischen RAD-Arzt und Gutachter vor Erstellung des Gutachtens rechtfertigen das Misstrauen in die Unabhängigkeit des Gutachters; 122 V 157: Es ist grundsätzlich zulässig, dass Verwaltung und Sozialversicherungsrichter den Entscheid allein auf versicherungsinterne Grundlagen stützen; 125 V 351: Die Tatsache allein, dass der befragte Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, lässt nicht schon auf mangelnde Objektivität und auf Befangenheit schliessen; I 745/03: Zulässig sind die gesetzlichen Ausstandsgründe (Art. 36, 44 ATSG); Kein zulässiger Ablehnungsgrund ist, dass eine Person von einem Gutachter bereits früher begutachtet worden ist und sich vom Gutachter dabei nicht ernst genommen gefühlt hat. Ein Arzt kann nicht als befangen abgelehnt werden, weil er bereits früher ein Gutachten verfasst hat, welches vom EVG als nicht genügend schlüssig beurteilt worden war. Kein zulässiger Ablehnungsgrund ist die Tatsache, dass ein Gutachter regelmässig für die IV Gutachten erstellt, selbst wenn ein Arzt sein Einkommen ausschliesslich durch Gutachteraufträge erzielen sollte (Hinweis auf 122 V 157, 123 V 175, 132 V 376).

⁸ Die Annahme einer fachlich-inhaltlichen Weisungsunabhängigkeit in einem Anstellungsverhältnis widerspricht Art. 319 ff OR. Gerade die Weisungsabhängigkeit ist ein Hauptmerkmal für das Vorliegen eines Anstellungsverhältnisses.

Eine der wichtigsten rechtsstaatlichen Grundsätze ist die Unabhängigkeit der Gerichte. Es wäre unvorstellbar, dass Gerichte und Richter einseitig von einer Verfahrenspartei ausgewählt und finanziert würden. Genau das passiert aber mit den Gutachten und Gutachtern: Alleine die IV entscheidet, welche Firmen bzw. welche Gutachter beauftragt werden. Solange die Gutachter faktisch Urteile vorwegnehmen, muss die Unabhängigkeit der Gutachten, welche im Gesetz schon lange vorgeschrieben wird, endlich konsequent umgesetzt und kontrolliert werden.

Lösungsansätze:

Begrenzung des Anteils der Gutachtertätigkeit an der Gesamttätigkeit

Ein wesentlicher Schritt zu vermehrter Unabhängigkeit könnte bereits erreicht werden, wenn festgelegt würde, dass ein Gutachter zu einem bestimmten Anteil behandelnd tätig sein muss und dass die Gutachtertätigkeit einen bestimmten Prozentsatz (z.B. 50%) nicht überschreiten darf. Diese Richtlinie müsste nicht nur für Einzelgutachter gelten, sondern auch für jeden einzelnen begutachtenden Arzt in einer MEDAS. Damit würde immerhin erreicht, dass kein Gutachter von seinem Auftraggeber vollständig wirtschaftlich abhängig ist, sondern nur zu einem gewissen Teil. Gleichzeitig stellt die Tatsache, dass ein Gutachter noch in der medizinischen Behandlungspraxis steht, sicher, dass die gutachterlichen Einschätzungen nicht völlig theoretisch und praxisfremd erfolgen, was auch für die Qualität der Gutachten förderlich ist.

Auftragerteilung durch zentrale Gutachter-Zuweisungsstelle

Eine tatsächliche Unabhängigkeit kann wohl erst erreicht werden, wenn die Gutachten nicht von den Versicherungen (z.B. den IV-Stellen) direkt in Auftrag gegeben werden, sondern von einer zentralen Gutachter-Zuweisungsstelle mit breit abgestützter Trägerschaft. Alle Gutachter und Gutachterstellen wären in einem solchen Modell einem Pool angeschlossen. Die Versicherungen würden ihre Aufträge bei der zentralen Stelle eingeben. Ein unabhängiges Fachgremium, das primär aus Vertretern der Ärzteschaft zusammengesetzt wäre (allenfalls mit einer Vertretung der Versicherungen und der Versicherten) würde nach rein fachlichen Kriterien den Gutachter oder die Gutachterstelle im Einzelfall bestimmen. Dieser Stelle käme gleichzeitig auch eine Funktion bei der Qualitätskontrolle zu (vgl. die weiteren Ausführungen unter Buchst. D). Mit einem solchen Modell könnte vermieden werden, dass Gutachter nur deshalb gewählt werden, weil sie erfahrungsgemäss die Erwartungen der Versicherungen (betreffend das Ergebnis der Begutachtung) am besten erfüllen. Einzig die fachlichen Voraussetzungen und allenfalls die Disponibilität würden die Auswahl der Gutachter bestimmen. In einem zweiten Schritt muss die versicherte Person wie bisher das Recht haben, gegen den vorgeschlagenen Gutachter Ablehnungs- und Ausstandsgründe vorzubringen (vgl. S. 4).

C. Begutachtungspraxis

C.1. Formelle Aspekte

Person des Gutachters

Gemäss Art. 44 ATSG wäre es möglich, einen Gutachter aus triftigen Gründen abzulehnen. Die Praxis legt dies aber sehr restriktiv aus und akzeptiert praktisch nur die gesetzlichen Ausstandsgründe: Persönliches Interesse an der Sache oder Befangenheit (Art. 36 ATSG, vgl. hierzu die Ausführungen unter FN 6). Den Anspruch der Versicherten auf eine faire Begutachtung wird damit zu wenig Genüge getan.

Lösungsansatz:

Die gesetzlichen Ausstandsgründe nach Art. 36 Abs. 1 ATSG müssen in der Praxis gestützt auf Art. 44 ATSG erweitert werden, indem die versicherte Person die Möglichkeit erhält, neben den bisherigen Ablehnungsgründen weitere wichtige Gründe geltend zu machen, welche Zweifel an einer fairen Begutachtung wecken. So sollen z.B. auch geschlechtsspezifische Gründe (eine sexuell missbrauchte Frau kann nicht von einem Mann begutachtet werden) oder ethnische Gründe (eine Serbin kann u.U. nicht von einem Bosnier begutachtet werden) von der Praxis als Ablehnungsgrund akzeptiert werden.

Überdies muss sich die begutachtende Person zwingend über einen FMH-Titel und über einen im Rahmen der Begutachtung erforderlichen spezialärztlichen Titel ausweisen können.

Dieses Vorgehen gilt auch für reine Aktengutachten, denen gemäss Bundesgericht voller Beweiswert zukommen kann.

Mitbestimmung beim Fragenkatalog

Die IV-Stellen diktieren in der Regel die Fragen, welche von den Gutachtern zu beantworten sind. Die versicherte Person und ihre Rechtsvertreter erhalten – anders als in der Unfallversicherung – keine Gelegenheit, Zusatzfragen an den Gutachter zu stellen oder vorzuschlagen.

Diese Praxis verstösst gegen den Grundsatz der Waffengleichheit, wonach beide Seiten die gleichen Rechte haben. Darüber hinaus ist der IV-Fragenkatalog einerseits unvollständig (z.B. für Revisionen laufender Leistungen) und enthält andererseits häufig irrelevante Fragen.

Lösungsansatz:

Die Fragen müssen auf den Einzelfall zugeschnitten sein. Dies ist nur möglich, wenn die Parteien und ihre Vertreter bei der Formulierung dieser Fragen mitwirken können, so z.B. in Bezug auf den Bereich der selbständigen Erwerbstätigkeit, bei Revisionen und in Bezug auf die konkrete Arbeitssituation.

Zu lange Wartezeiten bis zur Begutachtung

Die in vielen Fällen monatelangen Wartezeiten bis zur Begutachtung sind menschenunwürdig, da während dieser Zeit oft gar nichts geschieht und eine Chronifizierung der Krankheit droht.

Lösungsansatz:

Hier sind zeitliche Vorgaben zwingend einzuführen und bei wiederholten Verstössen andere Institute zu berücksichtigen. Die Wartezeit soll drei Monate nicht übersteigen.

Zeitraum zwischen Begutachtung und schriftlicher Ausfertigung des Gutachtens

Oft vergehen mehrere Monate zwischen Begutachtung und schriftlicher Ausfertigung des Gutachtens. Die unmittelbare Wahrnehmung kann so gar nicht mehr richtig wiedergegeben werden. Die Fehlerquelle beim Würdigen rudimentärer Handnotizen ist gross.

Lösungsansatz:

Hier muss eine verbindliche Frist von maximal einem Monat gesetzt werden. Wenn sie wiederholt nicht eingehalten wird, darf das entsprechende Institut nicht mehr berücksichtigt werden.

C.2. Inhaltliche Aspekte

Dokumentation von Anzahl, Dauer und Art der gutachterlichen Untersuchungen

Vor allem bei psychisch kranken Menschen und Schmerzpatienten kann der Gesundheitszustand erheblichen Schwankungen unterworfen sein. Eine einmalige gutachterliche Untersuchung allein reicht nicht, um den Gesundheitszustand dieser Menschen korrekt feststellen zu können. Der Gutachter muss sich mit dem Langzeitverlauf der Beeinträchtigungen auseinandersetzen. Dafür ist eine intensive Auseinandersetzung mit der Beurteilung des behandelnden Arztes nötig (siehe hier-nach). Diese ist allenfalls durch mehrere gutachterliche Untersuchungen zu verschiedenen Tageszeiten zu ergänzen – oder bei fehlenden langzeitbehandelnden Ärzten – zu ersetzen.

Wie diese Auseinandersetzung mit dem Langzeitverlauf seitens des Gutachters geführt wurde, ist im Gutachten festzuhalten und zu begründen⁹.

Die einzelnen Untersuchungen des Gutachters dauern oft erstaunlich kurz, manchmal offenbar sogar kürzer als im Gutachten angegeben. Das Bundesgericht hat es bisher zwar abgelehnt, eine Mindestdauer für eine Begutachtung festzulegen. Jedoch muss die Verwaltung oder das Gericht bei der Beurteilung des Beweiswertes eines Gutachtens über die Dauer der Untersuchungen im Bilde sein.¹⁰

⁹ Im Urteil 9C_24/2008 vom 27. Mai 2008, Erw. 2.3.2, führt das Bundesgericht aus, es sei nicht auszuschliessen, dass eine einmalige gutachterliche Untersuchung wesentliche Aspekte unerkannt lässt.

¹⁰ Im Urteil I 1094/06 vom 14. November 2007 setzt sich das Bundesgericht mit der Beweistauglichkeit einer psychiatrischen Begutachtung zuhanden der IV auseinander, bei welcher die unmittelbare Untersuchung gemäss versicherter Person 20 Minuten gedauert haben soll. Es führt aus, dass sich ein allgemeiner Zeitrahmen nicht definieren lasse, da der zu betreibende Aufwand von der Frage-

Eine Aufgabe des Gutachters ist es, die Anamnese durchzuführen (Art, Beginn und Verlauf der gesundheitlichen Beschwerden, was auch die Wiedergabe der subjektiv geklagten Beschwerden beinhaltet). Im schriftlichen Gutachtenstext erscheint oft eine lange Anamnese, derweil der Proband äussert, er sei praktisch nicht zu seinen Beschwerden befragt worden. Offenbar wird die Anamnese also teilweise einzig aufgrund früherer Akten erhoben, womit die aktuell geklagten Beschwerden unberücksichtigt bleiben.

Lösungsansätze:

Um die obgenannten Aspekte überprüfen zu können, ist in jedem Gutachten anzugeben, wie viele Begutachtungstermine durchgeführt wurden und wie lange diese dauerten. Werden neben dem Gespräch andere Untersuchungen durchgeführt (Tests etc.), ist die zeitliche Angabe nach Gespräch und Tests zu unterscheiden¹¹. Überdies ist kenntlich zu machen, welche Fragen und Antworten zur Anamnese (insbesondere zur Schilderung der Beschwerden) anlässlich der Begutachtung selbst erfolgten.

Auseinandersetzung mit der Beurteilung des behandelnden Arztes

Es ist nicht möglich, anhand einer einmaligen Untersuchung den Krankheitsverlauf bei psychisch kranken Menschen und Schmerzpatienten korrekt zu erfassen. Experte für den Langzeitverlauf der Krankheit ist der behandelnde Arzt. Eine intensive Auseinandersetzung des Gutachters mit der Beurteilung des behandelnden Arztes ist deshalb unabdingbar. Die Berichte der behandelnden Ärzte fallen leider oft dürftig aus, nicht zuletzt mangels adäquater Bezahlung¹².

Lösungsansätze:

Der Gutachter muss mit dem behandelnden Arzt Rücksprache nehmen. Im Gutachten selber muss die Einschätzung des behandelnden Arztes nicht nur zusammenfassend aufgeführt werden, es muss auch eine Auseinandersetzung damit stattfinden. Eine abweichende gutachterliche Meinung ist ausführlich zu begründen.

stellung abhängt. Das Bundesgericht macht dennoch eine inhaltliche Aussage über die Mindestdauer eines Gutachtens, wenn es ausführt: „Das Bundesgericht hat mit Bezug auf ein forensisches Gutachten zur Frage der Zurechnungsfähigkeit in einem Strafprozess festgehalten, eine sorgfältige Beurteilung könne kaum im Rahmen einer ein- oder zweistündigen Untersuchung eines zuvor unbekanntem Menschen gelingen ... Diese Einschätzung ist auf den hier interessierenden versicherungsmedizinischen Zusammenhang sinngemäss übertragbar.“ (Erw. 3.1.1.)

¹¹ Dies ist wohl auch im Sinne des Bundesgerichts. Wegen des Beweisproblems betreffend Dauer des Explorationsgesprächs fragt sich das Bundesgericht: „Unter diesen Umständen“ (gemeint ist, dass eine anwaltliche Begleitung des Exploranden ausgeschlossen ist) „wäre an sich zu prüfen, ob von Begutachtungsstellen nicht verlangt werden müsste, die Untersuchungs- bzw. Gesprächsdauer zu dokumentieren“.

¹² Die ärztlichen Berichte der behandelnden Ärzte zuhanden der IV werden von der IV viel zu schlecht bezahlt. Es kann nicht angehen, dass der Sachverhalt betreffend den Langzeitverlauf nur dann vollständig in die Akten gelangt, wenn der behandelnde Arzt bereit ist, unbezahlte Arbeit dafür zu leisten. Die IV-Ansätze für Arztberichte sollten deshalb deutlich erhöht werden.

Differenziertes Erheben der psychosozialen Faktoren

Das Bundesgericht hat in BGE 127 V 294 ff. Erw. 5 im Jahre 2001 Stellung genommen zur rechtlichen Behandlung von psychosozialen Faktoren (z.B. Verlust der Arbeit, eines nahen Angehörigen, Scheidung) und soziokulturellen Faktoren (z.B. Immigration in einen fremden Kulturkreis).

Demnach kann eine Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit nur dann Ansprüche auf IV-Leistungen begründen, wenn sie durch einen Gesundheitsschaden verursacht ist, der sich unter eine Diagnose gemäss einem anerkannten Diagnosewerk wie ICD-10 subsumieren lässt. Ist die Beeinträchtigung hingegen allein durch psychosoziale Faktoren bedingt, ohne dass ein anerkannter Gesundheitsschaden vorliegt, ist sie durch die IV nicht versichert. Bestimmen psychosoziale Faktoren das Beschwerdebild mit, muss eine psychische Krankheit vorliegen, die sich von diesen Faktoren verselbständigt hat.

Es ist also zu unterscheiden zwischen psychosozialen Faktoren, die Ursache oder Folge eines Gesundheitsschadens sind, und solchen, die unabhängig von einer Erkrankung die Erwerbsfähigkeit einer Person beeinflussen. Bei jenen psychosozialen Faktoren, die eine psychische Erkrankung (mit)verursachen, ist zu unterscheiden, ob sich die Erkrankung von diesen Ursachen verselbständigt hat oder nicht. Von diesen Unterscheidungen ist der Anspruch auf IV-Leistungen abhängig.

In der Praxis wird oft zuwenig detailliert nach diesen Unterscheidungen gefragt. So findet sich in vielen Standardfragebogen der IV-Stellen die Frage: *„Bitte zu differenzieren, welche Anteile der allenfalls attestierten Arbeitsunfähigkeit zu Lasten des psychischen Leidens mit Krankheitswert, welche Anteile zu Lasten der psychosozialen Faktoren gehen“*. Diese Frage setzt voraus, dass die psychosozialen Faktoren keinen Bezug zur Krankheit haben und unterschlägt, dass sie als Ursache oder Folge in der Krankheit aufgehen können und deshalb davon nicht zu trennen sind. Es kommt leider regelmässig vor, dass ohne genaue Prüfung eine verselbständigte psychische Krankheit ausgeschlossen wird, wenn quantitativ viele psychosoziale Faktoren in einem Gutachten aufgelistet werden.

Lösungsansätze:

- Insofern die IV Fragen nach psychosozialen Faktoren stellt, sollen diese Fragen differenzierter formuliert werden. So soll danach gefragt werden, welche dieser Faktoren Ursache oder Folge der Krankheit sind. Ebenfalls soll danach gefragt werden, ob sich bei psychosozialen Faktoren, welche die psychische Erkrankung (mit)verursacht haben, die Krankheit bezüglich dieser Faktoren verselbständigt hat.
- Der Gutachter hat genau zu entwickeln, warum die versicherte Person in psychosozialen Belastungssituationen dekompenziert oder andererseits, warum keine Schwächung der Persönlichkeit bzw. der Ich-Organisation besteht und der betreffende Mensch solche Belastungen meistern müsste.
- Bei allen Ausführungen über die psychosozialen Faktoren ist vom Gutachter zu beachten, dass die Befundaufnahme und Diagnostik/Feststellung einer psychischen Erkrankung ins Zentrum der Ausführungen gestellt werden.

Werden diese Aspekte vom Gutachter berücksichtigt, ergibt sich jenes Material, welches notwendig ist, damit die Verwaltung, das Gericht und die versicherte Person die im konkreten Fall vorliegenden psychosozialen Fragen rechtssystematisch korrekt würdigen und einordnen können.

Aussagen zur Arbeitsfähigkeit auf der Grundlage von beruflichen Abklärungen und Belastungsprofilen der angegebenen Tätigkeiten

Der Gutachter muss Aussagen zur Arbeitsfähigkeit machen. Dafür müsste das Arbeitsumfeld in die Beurteilung einbezogen werden. Dies geschieht nicht. Die versicherten Personen erscheinen ausgeruht, frei von Zusatzbelastungen und häufig nach Einnahme zusätzlicher Medikamente zur Begutachtung. Diese rein medizinisch-theoretische Begutachtung im belastungsfreien Raum ergibt ein falsches Bild von der Arbeitsfähigkeit des Versicherten, weil die Anforderungen eines Arbeitsplatzes nicht richtig abgeschätzt werden können.

Immerhin verlangte das Bundesgericht in einzelnen Entscheiden, dass sich die Gutachter mit den Ergebnissen einer beruflichen Abklärung auseinandersetzen müssen¹³. In vielen Gutachten fehlt eine solche Auseinandersetzung aber nach wie vor.

Es gibt auch keine Praxis, die für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit eine berufliche Abklärung verlangt, obwohl eine solche aussagekräftiger ist als eine einstündige Begutachtung im belastungsfreien Raum, weil sie sich auf eine mehrwöchige Beobachtung unter verschiedensten Belastungssituationen stützt.

Von Gutachtern vorgeschlagene Belastungsprofile sind teilweise unrealistisch und kaum umsetzbar wie z.B. *"leichte wechselbelastende Tätigkeit an einem stressfreien Arbeitsplatz mit freier Einteilung der Arbeit und stündlichen Pausen"*.

Lösungsansätze:

Damit ein Gutachten eine sachlich begründete und nachvollziehbare Einschätzung der Arbeitsfähigkeit leisten kann, müssen folgende Bedingungen erfüllt sein:

- Liegt bei den Akten, welche dem Gutachter zur Verfügung stehen, ein Bericht über eine aktuelle berufliche Abklärung vor (allenfalls in der Form von ausreichenden Ergebnissen eines Arbeitsversuches oder von genügenden Angaben eines Arbeitgebers), muss sich der Gutachter in seiner Stellungnahme zur Arbeitsfähigkeit intensiv damit auseinandersetzen.
- Gibt es keine solchen Angaben in den Akten und ist der Gutachter der Meinung, es liege eine erhebliche Restarbeitsfähigkeit vor, muss von der IV-Stelle eine berufliche Abklärung in Auftrag gegeben werden, zu deren Ergebnis der Gutachter Stellung nehmen kann.
- Bei seiner Stellungnahme zur bisherigen Tätigkeit muss der Gutachter diese genau kennen. Dazu muss er auch den Exploranden zu den Anforderungen des angestammten Arbeitsplatzes und den dort aufgetretenen Problemen detailliert befragen.
- Wenn alternative Einsatzmöglichkeiten in Frage kommen, muss der Gutachter darlegen was konkret er sich darunter vorstellt. Er muss aufzeigen, welche Fähigkeiten er beim Exploranden voraussetzt und welche zeitlichen, körperlichen und geistigen Belastungsmöglichkeiten nachhaltig vorliegen. Insbesondere muss dabei die schwankende Leistungsfähigkeit von Menschen mit psychischen Krankheiten genau beschrieben und berücksichtigt werden.

¹³ In 9C_833/2007, Urteil vom 4. Juli 2008, teilweise abgedruckt in Plädoyer 1/09 S. 71f., kritisiert das Bundesgericht eine gerichtliche Praxis, welche vorhandene berufliche Abklärungsberichte unberücksichtigt lässt und sich allein auf das Gutachten stützt. Die abschliessende Beurteilung der funktionellen Leistungsfähigkeit obliege zwar der Ärztin, nicht den Fachleuten der Berufsberatung oder beruflichen Eingliederung. „Mit Blick auf die rechtssprechungsgemäss enge, sich gegenseitig ergänzende Zusammenarbeit zwischen der Ärzteschaft und der Berufsberatung ... ist jedoch einer konkret leistungsorientierten Abklärung nicht jegliche Aussagekraft für die Beurteilung der Restarbeitsfähigkeit abzusprechen“.

- Äussert sich der Gutachter zu konkreten alternativen beruflichen Tätigkeiten, dann muss er zwingend im Besitz des Belastungsprofils des betreffenden Berufes sein und dieses im Gutachten beschreiben.

Differenzierte Auseinandersetzung mit der Zumutbarkeit, die Folgen einer Krankheit zu überwinden

Nach Art. 7 Abs. 2 Satz 2 ATSG liegt eine Erwerbsunfähigkeit nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist. Der Gutachter muss also prüfen, ob trotz vorhandener Krankheit die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zumutbar ist. Für somatoforme Erkrankungen bestehen bezüglich dem Erfordernis der Überwindbarkeit – wenn auch kritikwürdige – Kriterien. Bei anderen Erkrankungen besteht die Tendenz, praktisch ohne Begründung das Erfordernis willkürlich als gegeben oder nicht gegeben zu erachten.

Lösungsansätze:

Für die rechtliche Würdigung ist es zentral, dass sich das Gutachten detailliert und differenziert zur Zumutbarkeit äussert¹⁴. Vor allem ist konsequent abzuleiten, anhand welcher psychopathologischer Befunde welche Fähigkeiten betroffen sind und welche Beeinträchtigungen sich daraus für die Arbeitsfähigkeit ergeben. Danach ist unter Berücksichtigung der persönlichen Ressourcen zu begründen, wie weit es der versicherten Person zumutbar ist, die krankheitsbedingten Einschränkungen zu überwinden. Dabei ist auf ausreichende Erfahrungen aus konkret ausgeübten Tätigkeiten des Versicherten abzustellen. Die im vorhergehenden Kapitel „Aussagen zur Arbeitsfähigkeit...“ vorgestellten Lösungsansätze sind auch hier zu beachten.

Kriterien, welche zur Plausibilisierung verwendet wurden, sind unter Angabe der Quelle zu benennen.

Abweichende Vorstellungen über Behandlungsinhalt und –form

Trotz gegenteiliger Äusserung des BSV¹⁵ kommt es immer wieder vor, dass IV-Stellen aufgrund entsprechender Hinweise in einem Gutachten dem Versicherten unter dem Titel Schadenminderungspflicht Auflagen zur Art der Behandlung und/oder Qualifikation des Therapeuten (z.B. Ärztin statt Psychologin) vorschreiben.

Solche Behandlungsaufgaben greifen übermässig in die Arzt-Patienten-Beziehung ein, denn Behandlungsinhalt und –form ist Sache des Patienten und seines behandelnden Arztes. Es ist nicht möglich, Behandlungsinhalt und –form innerhalb der kurzen Dauer einer Begutachtung nach den Regeln der ärztlichen Kunst festzulegen. Therapievorschläge müssen auch laufend überprüft und gegebenenfalls veränderten Verhältnissen angepasst werden können, was nur der behandelnden Ärztin möglich ist. Schliesslich kann eine Behandlung nur dann gut sein, wenn der behandelnde

¹⁴ Die folgenden Forderungen wurden zum Teil schon von Mosimann/Ebner in SZS 52/2008 S. 538 f. gestellt.

¹⁵ Die Ressortleiterin Medizin im Bereich IV-Aufsicht des BSV, Frau Dr. med. Inès Rajower, hat schon in einem Brief an Pro Mente Sana vom 20. Oktober 2006 festgestellt, dass das BSV grundsätzlich der Ansicht ist, „dass die Festlegung der konkreten Behandlungsmethode Sache der behandelnden Ärzte ist“ und dass das BSV die RAD gesamtschweizerisch dahingehend informiert, „dass sie im Falle einer Schadenminderung auf die Empfehlung oder sogar Auferlegung einer spezifischen Behandlungsmethode verzichten sollen“. Diese Position hat sie mündlich am „Sounding Board IV“ des BSV vom 30. Oktober 2008 bestätigt.

Arzt auch dahinter steht. Andernfalls riskiert die behandelnde Ärztin bei Befolgung der Auflage sogar ein Verfahren wegen Sorgfaltspflichtverletzung. Allgemeingültige Behandlungsleitlinien gibt es in der Schweiz nicht, und solche Leitlinien können auch nicht eins zu eins auf den Einzelfall übertragen werden.

Lösungsansätze:

- Hat der Gutachter im Vergleich mit der behandelnden Ärztin abweichende Behandlungsvorstellungen, so sollen sie in jedem Fall nur den Charakter eines Vorschlages haben.
- Abweichende Behandlungsvorstellungen des Gutachters sollen nicht ins Gutachten aufgenommen werden, ohne dass der Gutachter vorgängig mit dem behandelnden Arzt ein Gespräch darüber geführt hat.
- Bleibt es bei unterschiedlichen Behandlungsvorstellungen und wird die diesbezüglich Vorstellung des Gutachters ins Gutachten aufgenommen, muss der behandelnde Arzt zu dieser Stellung nehmen können.

D. Kontrolle und Evaluation

Soll das Ziel einer hohen Qualität der medizinischen Gutachten und einer fairen Beurteilung der zu begutachtenden Personen erreicht werden, so bedingt dies nicht nur Standards in Bezug auf die Auswahl der Gutachterpersonen sowie die Durchführung der Gutachten, sondern auch eine Qualitätssicherung durch eine systematische Kontrolle und Evaluation der Gutachten.

Heute erfolgt die Kontrolle in der IV einzelfallbezogen und nicht systematisch. Durchgeführt wird sie primär von den RAD (Beauftragung und Würdigung der Gutachten, Bericht an IV-Sachbearbeitende). Für die RAD als Bestandteil der IV-Verwaltung ist es jedoch schwierig, die nötige kritische Distanz zu einem Gutachten zu wahren, das sie selber veranlasst haben. Eine gewisse Kontrolle erfolgt im Rahmen der Beschwerdeverfahren durch die Gerichte. Richter sind jedoch keine medizinischen Experten und neigen daher dazu, Gutachten zu stützen, sobald diese die praxisüblichen formalen Kriterien erfüllen. Es ist im Übrigen problematisch, allein den Gerichten die Aufgabe der Kontrolle überbinden zu wollen: Damit wird dem oft beklagten Trend, jeden abweisenden Entscheid der IV-Stellen anzufechten, geradezu Vorschub geleistet. Auch fördert dies die Ungleichbehandlung zwischen Versicherten, die sich rechtlich verbeistanden lassen und solchen, die es aus Unbeholfenheit oder mangels Finanzen nicht tun.

Wenn die Kontrolle im Einzelfall in Zukunft eine wichtige Funktion einnehmen soll, so ist es im Hinblick auf Qualitätssicherung und -verbesserung wesentlich, **Instrumente einer systematischen regelmässigen oder periodischen Evaluation der Gutachten** vorzusehen.

Lösungsansätze:

Befragung der begutachteten Personen mittels Fragebogen

Die Versicherten erhalten nach der Begutachtung einen Fragebogen, den sie vor Kenntnis des ausgefertigten Gutachtens innert einer Frist von 14 Tagen der IV-Stelle einreichen müssen. Dieser Fragebogen darf sich nur auf die Art und Weise der Durchführung der Begutachtung beziehen (Dauer der Untersuchung, Ernstgenommenwerden, korrekter Umgang). Der Fragebogen hat einerseits eine präventive Wirkung (Gutachter wissen um Rückmeldung bei der IV-Stelle); andererseits erhalten die Auftraggeber (IV-Stellen und RAD, eventuell Gutachter-Zuweisungsstelle) auswertbare Rückmeldungen. Bei immer gleichen Klagen kann resp. muss die IV-Stelle Konsequenzen ziehen. Die Ergebnisse der Befragungen sind periodisch zu publizieren.

Rückmeldung an und Stellungnahme der behandelnden Ärzte

Das Gutachten wird jeweils nach Ausfertigung in Kopie dem behandelnden Arzt resp. der behandelnden Ärztin zugestellt. Diese erhalten Gelegenheit zu einer freiwilligen Rückmeldung an die IV-Stelle oder an den RAD innert einer bestimmten Frist (z.B. 14 Tage). Einerseits können sie melden, ob der Gutachter bei abweichender Beurteilung zuvor mit ihnen Kontakt aufgenommen, die Sache erörtert und sich ernsthaft mit den Erkenntnissen der behandelnden Ärzte auseinandergesetzt hat.

setzt hat. Andererseits erhalten die behandelnden Ärzte Gelegenheit zu begründen, weshalb sie gegebenenfalls trotz der gutachterlichen Einschätzung weiterhin an einer abweichenden Beurteilung festhalten. Sie sind für diese Rückmeldungen angemessen zu entschädigen.

Eine solche Stellungnahme hat einerseits präventive Wirkung auf die Qualität (Gutachten muss überzeugend begründet sein), andererseits werden abweichende Einschätzungen der behandelnden Ärzte dem RAD rasch unterbreitet, sodass sich dieser eine umfassende Meinung bilden kann. Umgekehrt erlaubt das Prozedere den behandelnden Ärzten, falls sie sich den gutachterlichen Einschätzungen anschliessen, ihre Patienten zu informieren und zu verhindern, dass IV und behandelnde Ärzte in verschiedene Richtungen ziehen.

Stichprobeweise Kontrolle von Gutachten durch unabhängige Fachkommission

Eine unabhängige Fachkommission aus Fachärzten und Juristen beurteilt stichprobeweise einzelne Gutachten und teilt ihre Ergebnisse einerseits der IV-Stelle resp. dem RAD sowie andererseits dem Gutachter resp. der Gutachterstelle mit. Die Kommission kann durch das BSV nach Rücksprache mit den medizinischen Fachorganisationen ernannt werden, allenfalls aber auch durch die Gutachter-Zuweisungsstelle (vgl. vorne Buchst. B). Die einzelne Beurteilung erfolgt nach vorgegebenem Kriterienkatalog durch einen 3er-Ausschuss aus zwei Fachärzten (aus den Fall betreffenden Fachrichtungen) und einem Juristen. Sie publiziert ihre Ergebnisse regelmässig und formuliert Empfehlungen zu Handen der IV-Stellen und der RAD. Es muss ein massgebender Teil (mind. 5%) der erstellten IV-Gutachten von dieser Kontrolle erfasst werden.

Die Prüfung muss schliesslich aber auch die Gutachten miteinander vergleichen und beispielsweise darauf achten, ob gewisse Gutachter immer wieder die gleichen Textbausteine verwenden, zu gleichen Diagnosen gelangen und Standardaussagen zur Arbeitsfähigkeit machen.

Periodische Erfassung der Qualität der Gutachten im Rahmen von Forschungsprojekten

In regelmässigen Abständen (z.B. alle 3 Jahre) erteilt das BSV im Rahmen seiner Forschungsprogramme (FoP-IV) einen Forschungsauftrag. Im Rahmen dieser Forschung ist zu überprüfen, ob die qualitativen Anforderungen an die Durchführung von Gutachten sichergestellt sind. Die Ergebnisse werden publiziert und die Empfehlungen vom BSV den involvierten Kreisen unterbreitet, allenfalls verbunden mit Verwaltungsweisungen¹⁶.

¹⁶ Während die SUVA die Qualität fachärztlicher Beurteilungen im Bereich der sozialen Unfallversicherungen verwaltungsintern erhoben hat und dabei zu Ergebnissen gelangt ist, die relativ oft erhebliche Mängel erkennen lassen, sind entsprechende Studien im Bereich der IV bisher nicht bekannt oder bisher zumindest nicht veröffentlicht worden.