

Behinderung und Recht 4/13

Impressum

„Behinderung und Recht“ erscheint vierteljährlich als Beilage zum Mitteilungsblatt von *Integration Handicap*

Herausgeber: Rechtsdienst *Integration Handicap*

Zweigstelle Zürich, Bürglistrasse 11, 8002 Zürich
Tel. 044 201 58 27

Zweigstelle Bern, Schützenweg 10, 3014 Bern
Tel. 031 331 26 25

Unentgeltliche Beratung in invaliditätsbedingten Rechtsfragen, insbesondere Sozialversicherungen

„Behinderung und Recht“ kann auf www.integrationhandicap.ch (Publikationen) heruntergeladen werden.

Edition française: „Droit et handicap“

Schlussbestimmungen zur IVG-Revision 6a: Zwischenstand und erste Klärungen

Im Rahmen der IVG-Revision 6a hat der Gesetzgeber in den Schlussbestimmungen festgehalten, dass alle Renten, die bei pathogenetisch-ätiologisch unklaren syndromalen Beschwerdebildern ohne nachweisbare organische Grundlage zugesprochen worden sind, innerhalb von 3 Jahren (d.h. von 2012 bis 2014) zu überprüfen sind. Erweist sich dabei, dass die von der Rechtsprechung entwickelten und im Gesetz (Art. 7 ATSG) festgehaltenen restriktiven Kriterien für eine Rentenzusprache nicht erfüllt sind, müssen diese Renten herabgesetzt oder aufgehoben werden, selbst wenn die üblichen Voraussetzungen für eine Rentenrevision nicht erfüllt sind (Schlussbestimmungen Bst. a Abs. 1). Aufgrund dieser Schlussbestimmungen – so die Absicht des Gesetzgebers – sollen rund 4'500 „gewichtete“ Renten aufgehoben werden, was im Ergebnis rund 6'000 Personen treffen würde.

Zwischenbilanz kaum möglich

Nachdem mehr als die Hälfte der 3-jährigen Periode verstrichen ist, wird besonders seitens der Medien versucht, eine Zwischenbilanz dieses Prozesses zu ziehen. Hierzu ist es allerdings aus verschiedensten Gründen noch zu früh: Einerseits hat die Verwaltung in etlichen Kantonen den Überprüfungsprozess erst nach einiger Zeit in die Wege geleitet, weil sie sich zuvor einen Überblick über die „Rentenfälle“ verschaffen musste. Sodann kann

eine Rentenaufhebung in aller Regel erst nach erneuter medizinischer Überprüfung erfolgen, was die Einholung neuer aktueller Berichte und Anordnung von Gutachten erfordert – ein Prozess, der erfahrungsgemäss längere Zeit beansprucht. Wo auf aktuelle medizinische Abklärungen verzichtet und eine Rentenaufhebung im Schnellverfahren beschlossen worden ist, haben denn auch verschiedentlich kantonale Gerichte diese Verfügungen wieder aufgehoben.

Es kommt hinzu, dass die Renten selbst dann, wenn die Voraussetzungen gemäss Bst. a Abs. 1 der Schlussbestimmungen erfüllt sind, meistens nicht sofort aufgehoben oder herabgesetzt werden: Immer dann, wenn Massnahmen der Wiedereingliederung zugesprochen werden, wird die Rente bis zum Abschluss der Massnahmen weiter ausgerichtet, längstens aber während 2 Jahren.

Schliesslich sind etliche Rentenaufhebungsentscheide von den Betroffenen mit Beschwerde angefochten worden. Diese Verfahren sind meist noch hängig. Eine zahlenmässige Zwischenbilanz, wie sie bisweilen vermittelt wird, ist aus diesen Gründen kaum seriös.

Rentenaufhebungen und Herabsetzungen aus anderen Gründen

In der rechtlichen Beratung von Betroffenen ist uns aufgefallen, dass zurzeit zwar viele Renten überprüft und im Anschluss an die Überprüfung aufgehoben oder herabgesetzt werden, diese Aufhebungen und Herabsetzungen häufig aber nicht auf die Schlussbestimmungen der IVG-Revision 6a gestützt werden, sondern auf die ordentlichen rechtlichen Möglichkeiten, die das Gesetz bietet, nämlich einerseits die Wiedererwägung gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG und andererseits die Revision im Sinne von Art. 17 ATSG. So wird oft, gestützt auf neue Gutachten, geltend gemacht, der Gesundheitszustand habe sich verbessert. Ein Vergleich früherer medizinischer Einschätzungen mit den neuen Gutachten ergibt dann allerdings, dass dies lange nicht immer der Fall ist.

Auch im Kreisschreiben des BSV über die Schlussbestimmungen (KSSB) ist vor kurzem eine neue Bestimmung aufgenommen worden, welche nahe legt, als erstes zu prüfen, ob nicht eine Rente auf „gewöhnlichem“ Weg in Wiedererwägung gezogen werden kann, und die Schlussbestimmungen erst subsidiär heranzuziehen, wenn dies nicht möglich ist (Ziffer 1019 KSSB): Dies solle immer dann so gehandhabt werden, wenn eine Rente nach dem 1.1.2008 (Inkrafttreten der 5. IVG-Revision) aufgrund eines pathogenetisch-ätiologisch unklaren syndromalen Beschwerdebildes ohne nachweisbare organische Grundlage zugesprochen worden sei. Der „Vorteil“ aus der Sicht der IV dürfte darin liegen, dass das Gesetz bei einer Wiedererwägung im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG die Verwaltung nicht zwingt, Wiedereingliederungsmassnahmen anzubieten und die Rente während der Dauer der Massnahmen (maximal bis 2 Jahre) weiter auszurichten.

Ausnahmen von der Überprüfung aufgrund der Schlussbestimmungen

Eine Aufhebung oder Herabsetzung der Renten aufgrund der Schlussbestimmungen ist dann nicht zulässig, wenn eine Person am 1.1.2012 das 55. Altersjahr bereits zurückgelegt hat, oder wenn sie im Zeitpunkt, in dem die Überprüfung eingeleitet wird, seit mehr als 15 Jahren eine Rente der Invalidenversicherung bezogen hat (Schlussbestimmungen, Bst. a Abs. 4). Letztere Bestimmung hat vor kurzem Anlass zu einem Bundesgerichtsurteil gegeben. Die Verwaltung hatte nämlich geltend gemacht, dass die Frist von 15 Jahren ab dem Zeitpunkt der erstmaligen Rentenverfügung zu laufen beginne und nicht ab dem Zeitpunkt, in dem der Anspruch auf eine Rente materiell entstanden sei. Konkret ging es um einen Versicherten, bei welchem die IV-Stelle Ende 1997 mit Verfügung rückwirkend ab Juni 1995 eine Rente zugesprochen hatte.

Das Bundesgericht ist in seinem Urteil vom 29.8.2013 (8C_324/2013) erfreulicherweise zum Ergebnis gelangt, dass der Zeitpunkt, in welchem der Anspruch auf eine Rente entstanden sei, den Beginn der 15-jährigen Frist markiere, und nicht der Zeitpunkt der Rentenverfügung.

Es hat diesen Entscheid damit begründet, dass der Gesetzgeber jene Personen von der Anwendung der Schlussbestimmungen habe verschonen wollen, die wegen einer langen Abwesenheit vom Arbeitsmarkt kaum mehr realistische Chancen für eine Wiedereingliederung hätten. Der Beginn des Rentenanspruchs, der in aller Regel nach einer einjährigen Arbeitsunfähigkeit entstehe, stelle (im Gegensatz zum Verfügungszeitpunkt) das einzige taugliche Kriterium zur Beurteilung der Länge der Abwesenheit vom Arbeitsmarkt dar. Weil im konkreten Fall der Rentenanspruch bei Einleitung der Überprüfung bereits während mehr als 16 Jahren bestand, verneinte das Bundesgericht die Möglichkeit der Rentenaufhebung gestützt auf die Schlussbestimmungen. Das BSV hat das Kreisschreiben nun entsprechend präzisiert (Ziffer 1018 KSSB).

Georges Pestalozzi-Seger

Nicht jede Fatigue ist „objektiv überwindbar“

In einem Grundsatzurteil vom 12.3.2004 hat das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht entschieden, dass eine somatoforme Schmerzstörung aus objektiver Sicht in aller Regel überwunden werden kann und sie deshalb keine Invalidität zu begründen vermag (130 V 352). Diese Vermutung der Überwindbarkeit haben EVG und Bundesgericht in der Folge sukzessive auf weitere „pathogenetisch-ätiologisch unklare syndromale Beschwerdebilder ohne nachweisbare organische Grundlage“ als anwendbar erklärt, so auf die Fibromyalgie, die dissoziative Sensibilitäts- und Empfindungsstörung, das chronische Müdigkeitssyndrom (Chronic Fatigue Syndrom), die Neurasthenie, die Verletzungen der Halswirbelsäule ohne nachweisbare organische Funktionsausfälle sowie die Hypersomnie.

Diese Rechtsprechung hat bisweilen dazu geführt, dass sich gewisse IV-Stellen bei jeder Schmerzproblematik und bei jeder Fatigue-Problematik undifferenziert auf die genannte Rechtsprechung berufen und eine Invalidität verneinen. Das Bundesgericht hat nun glücklicherweise dieser Tendenz mit einem neuen Grundsatzurteil einen Riegel geschoben.

Ausgangslage

Zu beurteilen war der Fall eines 58-jährigen Versicherten, dem ein Plattenepithelkarzinom des linken Oberlappens operiert und anschliessend mit adjuvanter Chemotherapie behandelt worden war. Die IV-Stelle des Kantons Aargau holte vorerst verschiedene Berichte ein und gab darauf ein polydisziplinäres Gutachten in Auftrag. Dieses gelangte zum Schluss, es liege primär eine Cancer-related Fatigue vor, welche die Arbeitsfähigkeit um 50% einschränke. Trotz dieses Gutachtens verneinte die IV-Stelle in der Folge einen Rentenanspruch mit der Begründung, die Cancer-related Fatigue könne organisch nicht nachgewiesen werden und müsse deshalb als willentlich überwindbares syndromales Beschwerdebild qualifiziert werden.

Das Versicherungsgericht des Kantons Aargau hiess die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde gut, worauf die IV-Stelle des Kantons Aargau ihrerseits an das Bundesgericht gelangte.

Das Urteil

Das Bundesgericht hat die Beschwerde der IV-Stelle mit Urteil vom 19.6.2013 abgewiesen (8C_32/2013). Es hat erwogen, dass die krebbedingte Fatigue ein multidimensionales Syndrom sei, unter der Mehrheit der Krebspatienten während der Therapie leide. Diese Fatigue dauere in 30-40% der Fälle viele Jahre nach Therapieabschluss an und werde durch multikausale physische, psychologische und soziale Faktoren beeinflusst. So bestehe Evidenz für metabolische Ursachen, endokrinologische und neurophysiologische Veränderungen und Cytokine. Unter anderem komme der Akkumulation zerstörter Tumorzellprodukte eine ätiologische Bedeutung zu; es würden heute verschiedene pathophysiologische Faktoren diskutiert und bei der häufig stark verminderten körperlichen Leistungsfähigkeit als Ursachen vornehmlich Veränderungen in kortikalen und spinalen Zentren der Sensomotorik wie auch solche des muskulären Stoffwechsels beschrieben.

Im Ergebnis hat das Bundesgericht festgehalten, dass die komplexen Ursachen der Cancer-related Fatigue zwar nicht ganz geklärt seien, dass aber diese Form der Fatigue zwingend im Zusammenhang mit einer Krebserkrankung auftrete, weshalb zumindest mittelbar eine organische Ursache dem Krankheitsbild zugrunde liege. In der medizinischen Literatur werde es auch nirgends als somatoforme Störung eingeordnet. Damit – so das Bundesgericht – grenze sich die tumorassoziierte Fatigue klar vom „Chronic Fatigue Syndrom“ ab. Es bestehe somit keine rechtliche Vermutung, dass die Krankheit in der Regel aus objektiver Sicht überwindbar sei.

Anmerkung

Das Urteil ist insofern von grosser Bedeutung, als es den Beurteilungen der medizinischen Fachspezialisten wieder

die ihnen gebührende Bedeutung zurückgibt und die zunehmende Kluft zwischen medizinischen und rechtlichen Einschätzungen im Sozialversicherungsrecht nicht noch grösser werden lässt. Was für die tumorassoziierte Fatigue gilt, dürfte gleichermassen für die ebenfalls häufige MS-assoziierte Fatigue, die Müdigkeit im Rahmen eines Post-Polio-Syndroms sowie andere regelmässig durch schwere organische Erkrankungen ausgelöste Müdigkeitserscheinungen gelten.

Georges Pestalozzi-Seger

Kein Sozialversicherungsabkommen für Staatsangehörige des Kosovo

Vorgeschichte

Nach der Sezession des Kosovo von Serbien und der Anerkennung des neuen Staates durch die Schweiz im Februar 2008 haben – wie in solchen Fällen üblich – Verhandlungen über die weitere Anwendbarkeit des ehemals mit der Volksrepublik Jugoslawien abgeschlossenen (und nach deren Auflösung im Verhältnis zu Serbien weiter geltenden) Sozialversicherungsabkommens stattgefunden. Diese Verhandlungen haben bekanntlich zu keinem positiven Ergebnis geführt, weshalb der Bundesrat im Dezember 2009 beschlossen hat, das genannte Sozialversicherungsabkommen, welches vorerst auf informeller Basis weitergeführt worden war, ab 1.4.2010 nicht mehr anzuwenden. Zu diesem Entschluss hat im Wesentlichen beigetragen, dass der neue Staat bei der Bekämpfung des Betrugs in der Invalidenversicherung nach Ansicht der schweizerischen Behörden nicht genügend kooperiert hat. Der Beschluss des Bundesrates ist in den Medien als „Kündigung“ des Abkommens kommuniziert worden.

Zu einer allgemeinen Verunsicherung hat in der Folge ein Grundsatzentscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 15.4.2010 geführt: Das erstinstanzliche Gericht gelangte zum Ergebnis, dass Personen aus dem Kosovo neben der Staatsangehörigkeit des Kosovo weiterhin auch die serbische Staatsangehörigkeit besitzen würden, weil die serbische Verfassung die Unabhängigkeit des Kosovo ausdrücklich ausschliesse und die serbische Staatsangehörigkeit damit nicht haben enden können. Das Bundesverwaltungsgericht entschied folglich, dass das Sozialversicherungsabkommen mit Ex-Jugoslawien weiterhin auch für die Bürger des Kosovo anzuwenden sei.

Dieses Urteil ist von der Verwaltung nie anerkannt worden. Die erhoffte rasche Klärung fand jedoch nicht statt, weil das Bundesgericht immer wieder aus formalen Gründen auf entsprechende Beschwerden nicht eintrat (vgl. u.a. das Urteil vom 27.9.2011; 9C_329/2011).

Urteil vom 19.6.2013

In seinem Urteil vom 19.6.2013 (139 V 263) hat das Bundesgericht nun doch noch die nötige Klarheit geschafft, indem es die Haltung der Verwaltung gestützt und die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts zurückgewiesen hat. Mit umfassender Begründung, die sich wie eine völkerrechtliche Abhandlung liest, ist das Bundesgericht zum Ergebnis gelangt, dass das Vorgehen der Bundesbehörden in jeder Beziehung korrekt war. Weil gar nie eine Einigung über die Weiterführung des Sozialversicherungsabkommens mit Ex-Jugoslawien resp. mit dem Nachfolgestaat Serbien zustande gekommen sei, habe es auch keiner formellen Vertragskündigung bedurft. Auch der Umstand, dass die Schweiz das Sozialversicherungsabkommen nach der Anerkennung des Kosovo vorerst weiter angewendet habe, führe zu keinem anderen Ergebnis, denn der Republik Kosovo sei jederzeit bewusst gewesen, dass es zur definitiven Übernahme einer Einigung mit der Schweiz bedurft.

Die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts, dass jeder kosovarische Staatsangehörige auch als serbischer Staatsangehöriger zu betrachten sei, hat das Bundesgericht verworfen. Die Neuordnung in den Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens sei (gleich wie beim Auseinanderbrechen der Sowjetunion und der Tschechoslowakei) vom Grundsatz geprägt, dass der Wechsel der Gebietshoheit auch den Wechsel der Staatsangehörigkeit der im betreffenden Gebiet lebenden Bevölkerung zur Folge habe. Wohl lasse die Republik Kosovo die multiple Staatsbürgerschaft zu; daraus könne aber nicht abgeleitet werden, dass kosovarische Staatsangehörige ohne weiteres automatisch kosovarisch-serbische Doppelbürger seien. Aufgrund der völkerrechtlichen Verhältnisse könne sich die Republik Serbien nicht auf ihr Vorrecht, die eigenen Staatsbürger selber zu definieren, berufen. Die Schweiz sei zumindest nicht an den Blickwinkel der Republik Serbien gebunden und könne deren Betrachtungsweise die Akzeptanz verweigern. Wohl sei im Einzelfall eine kosovarisch-serbische Doppelbürgerschaft nicht ausgeschlossen, eine solche müsse aber nicht nur überzeugend behauptet, sondern

auch mit entsprechenden Dokumenten rechtsgenügend belegt werden. Dies war im zu beurteilenden konkreten Rechtsstreit nicht der Fall.

Auswirkungen

Das Urteil des Bundesgerichts bezog sich auf die AHV-rechtliche Frage, ob eine im Kosovo lebende Person verlangen kann, dass ihr eine aufgrund von in der Schweiz geleisteten Beiträgen an sich zustehende AHV-Altersrente auch in ihren Heimatstaat ausbezahlt werde. Ohne Sozialversicherungsabkommen ist ein solcher Export allerdings nicht möglich. Dieses Renten-Exportverbot ist sicher die einschneidendste Folge des Fehlens eines Abkommens und betrifft gleichermaßen Betagte und Invalide.

Im Bereich der IV sind Staatsangehörige des Kosovo zusätzlich in verschiedenster Hinsicht gegenüber den anderen Angehörigen von Nachfolgestaaten von Ex-Jugoslawien benachteiligt. So kann z.B. eine Hilflosenentschädigung verweigert werden, wenn die Hilflosigkeit in einem Zeitpunkt eingetreten ist, in dem die versicherte Person noch kein Jahr Beiträge bezahlt, resp. (bei Minderjährigen) sie sich noch keine 10 Jahre in der Schweiz aufgehalten hat.

Dass eine derart grosse in der Schweiz wohnhafte und erwerbstätige Bevölkerung ohne den Schutz eines Sozialversicherungsabkommens verbleibt, ist im Ergebnis höchst unbefriedigend. Es bleibt deshalb zu hoffen, dass die Parteien möglichst rasch im Rahmen von Verhandlungen ihre Differenzen beseitigen und zu einer einvernehmlichen Lösung gelangen.

Intertemporales Recht

Die Verwaltung hatte bei ihrer Entscheidung, das Sozialversicherungsabkommen mit Ex-Jugoslawien für die Staatsangehörigen des Kosovo nicht mehr weiter anzuwenden, festgehalten, dass alle vor dem 31.3.2010 mit Verfügung zugesprochenen Renten weiterhin an Staatsangehörige des Kosovo mit Wohnsitz im Ausland ausgerichtet würden,

dies im Sinne einer Besitzstandsgarantie. Aus Sicht der Verwaltung war somit der Verfügungszeitpunkt massgebend für die Auslösung der Besitzstandsgarantie.

In diesem Punkt hat das Bundesgericht in einem weiteren Urteil vom 8.7.2013 (139 V 335) nun aber eine Korrektur angebracht. Zu beurteilen war der Fall eines kosovarischen Staatsangehörigen, dem eine Dreiviertelrente mit Verfügung vom 12.7.2011 rückwirkend ab August 2009 zugesprochen worden war. Das Bundesgericht hat nun erwogen, dass in zeitlicher Hinsicht regelmässig diejenigen Rechtsätze massgebend seien, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung hätten. Dieser Grundsatz führe zum Schluss, dass im Moment der Entstehung des Rentenanspruchs das Sozialversicherungsabkommen für den betreffenden Versicherten noch Gültigkeit besass. Anders als von der Verwaltung angenommen habe der Zeitpunkt des Verfügungserlasses selber keine Bedeutung, hafte ihm doch stets eine gewisse Willkür an bzw. hänge er stark von einzig durch die Verwaltung zu beeinflussenden Faktoren ab.

Das BSV hat diesem Urteil in einem neueren Rundschreiben Nr. 332 Rechnung getragen und klargestellt, dass die Renten wie bisher an Staatsangehörige des Kosovo mit Wohnsitz ausserhalb der Schweiz auszurichten sind, wenn der Anspruch auf eine Rente bis spätestens am 31.3.2010 entstanden ist. Davon ausgenommen sind einzig die IV-Viertelrenten.

Georges Pestalozzi-Seger

Neues Bundesgerichtsurteil zu den mono- und bidisziplinären Begutachtungen

In Behinderung und Recht 4/11 haben wir das Grundsatzurteil des Bundesgerichts vom 28. Juni 2011 zu Waffengleichheit und Fairness im IV-Verfahren (137 V 210) besprochen. Als eine der wesentlichen Schlussfolgerungen haben wir die Verstärkung der Gehörs- und Partizipationsrechte bei der Einholung von Administrativgutachten und dabei insbesondere die Notwendigkeit eines Einigungsversuchs in Bezug auf die Wahl der Gutachterstelle und die zu beantwortenden Fragen herausgestrichen. Zudem haben wir die Anregungen des Bundesgerichts an den Verordnungsgeber und die Aufsichtsbehörde (BSV) zur Gewährleistung eines fairen Verfahrens erläutert.

Nachdem das Bundesgericht angeregt hatte, die polydisziplinären Gutachterstellen (MEDAS-Einrichtungen) nach dem Zufallsprinzip auszuwählen, hat der Verordnungsgeber per 1. März 2012 Art. 72bis IVV in Kraft gesetzt. Demnach müssen medizinische Gutachten, an denen drei und mehr Fachdisziplinen beteiligt sind, bei einer Gutachterstelle erfolgen, mit welcher das Bundesamt (BSV) eine Vereinbarung getroffen hat (Art. 72bis Abs. 1 IVV). Zudem hat die Vergabe der Gutachteraufträge nach dem Zufallsprinzip zu erfolgen (Art. 72bis Abs. 2 IVV). Umgesetzt wird dies durch die vom BSV eingerichtete webbasierte Vergabeplattform SuisseMed@P. Darüber wird der gesamte Verlauf der Gutachtenseinholung gesteuert und kontrolliert.

Neues Urteil des Bundesgerichts vom 3. Juli 2013

Nachdem sich das Bundesgericht im oben erwähnten Grundsatzurteil (137 V 210) namentlich mit den polydisziplinären MEDAS-Begutachtungen auseinandergesetzt hat, äussert es sich in einem neuen Urteil vom 3. Juli 2013 (9C_207/2012) zu entsprechenden verfahrensrechtlichen Fragen bei mono- und bidisziplinären Begutachtungen. Nach Konsultation der I. und der II. sozialrechtlichen Abteilung hat das Bundesgericht darin folgende zwei Fragen beurteilt:

Frage 1: Ist die Beschränkung der Auftragsvergabe nach dem Zufallsprinzip auf Begutachtungen mit drei und mehr Fachdisziplinen (polydisziplinäre Begutachtungen) nach Art. 72bis IVV rechtmässig? Antwort: *Ja*.

Frage 2: Sind die übrigen rechtsstaatlichen Anforderungen gemäss der Rechtsprechung (137 V 210) auf mono- und bidisziplinäre Begutachtungen sinngemäss anwendbar? Antwort: *Ja*.

Die Überlegungen, die zur Bejahung beider Fragen geführt haben, wollen wir nachfolgend erläutern.

Beschränkung der Auftragsvergabe nach dem Zufallsprinzip

Wie bereits erwähnt, erfolgt die Vergabe von polydisziplinären Begutachtungen gemäss den in Art. 72bis Abs. 1 und Abs. 2 IVV statuierten Voraussetzungen. Bei mono- und bidisziplinären Begutachtungen werden die Aufträge hingegen nicht nach diesem System vergeben (keine notwendige Vereinbarung mit dem BSV, kein Zufallsprinzip). Der Kreis der in Frage kommenden Gutachter ist weitaus grösser (z.B. Universitätskliniken, frei praktizierende Ärzte und Gutachter). Das Bundesgericht führt nun aus, dass mono- und bidisziplinäre Begutachtungen allein schon faktisch, mangels eines Numerus clausus, nicht der Zufallszuweisung unterstellt werden können, und es erachtet dies als einen sachlichen Grund dafür, dass Art. 72bis IVV nur für polydisziplinäre Begutachtungen gilt. Insbesondere auch angesichts des weiten Gestaltungsspielraums, den der Bundesrat als Verordnungsgeber genießt, erachtet das Bundesgericht die Beschränkung des Geltungsbereichs von Art. 72bis IVV auf polydisziplinäre Begutachtungen als rechtmässig.

Nachdem das Bundesgericht im eingangs erwähnten Grundsatzurteil (137 V 210) den Verordnungsgeber und das BSV im Hinblick auf ein faires Verfahren endlich zu Korrektiven angeregt hatte, ist es nun doch etwas enttäuschend, dass es die Rechtmässigkeit der Beschränkung der Zufallszuweisung auf MEDAS-Begutachtungen insbesondere mit dem weiten Gestaltungsspielraum des Verordnungsgebers begründet. Etwas mehr Mut zur Ausweitung des Zufallsprinzips auf mono- und bidis-

zipliniere Begutachtungen wäre hier wünschenswert gewesen, erscheint dies angesichts der IT-Möglichkeiten doch selbst bei einem weitaus grösseren Kreis von in Frage kommenden Gutachtern als durchaus machbar. Immerhin fordert das Bundesgericht das BSV auf, die im Grundsatzurteil (137 V 210) formulierten, bisher aber noch nicht umgesetzten Anforderungen für die Waffengleichheit und Fairness im IV-Verfahren zielstrebig an die Hand zu nehmen.

Anwendbarkeit der übrigen rechtsstaatlichen Anforderungen

In seinem Urteil weist das Bundesgericht sodann darauf hin, dass in Anbetracht der rechtmässigen Beschränkung der Zufallszuweisung auf polydisziplinäre Begutachtungen die Beachtung der Verfahrensgarantien (Partizipationsrechte, Verfügungspflicht und Rechtsschutz) bei mono- und bidisziplinären Begutachtungen umso wichtiger ist. Denn die Einholung mono- und bidisziplinärer Gutachten dürfe nicht zur Umgehung der zufallsbasierten Auftragsvergabe an MEDAS-Einrichtungen missbraucht werden, sei doch die polydisziplinäre Begutachtung und die dafür notwendige Zufallszuweisung das Regelinstrument zur medizinischen Sachverhaltsabklärung im nichtstreitigen IV-Verfahren für komplexe Fälle. Weiche die IV-Stelle von diesem Regelinstrument ab und wolle sie eine bi- oder gar monodisziplinäre Expertise – allenfalls sogar bei einer MEDAS-Einrichtung – einholen, habe sie zwingend einen Einigungsversuch einzuleiten. Scheitere der Einigungsversuch, sei darüber zu verfügen.

Polydisziplinäre Begutachtung als Regelinstrument der Erstbegutachtung

In seinen Erwägungen weist das Bundesgericht beinahe nebensächlich darauf hin, dass die umfassende administrative Erstbegutachtung regelmässig polydisziplinär und damit zufallsbasiert anzulegen sei und dass eine direkte Auftragserteilung die Ausnahme bleiben solle. So sei eine polydisziplinäre Expertise auch dann einzuholen, wenn der Gesundheitsschaden zwar bloss als auf eine oder zwei medizinische Disziplinen fokussiert erscheine, die

Beschaffenheit der Gesundheitsproblematik aber noch nicht vollends gesichert sei. Nur in begründeten Fällen könne von einer polydisziplinären Begutachtung abgesehen und eine mono- oder bidisziplinäre Begutachtung durchgeführt werden. Ein solch begründeter Fall liege dann vor, wenn die medizinische Situation offenkundig ausschliesslich ein oder zwei Fachgebiete betreffe, wenn keine weiteren interdisziplinären Bezüge notwendig seien, und wenn kein besonderer arbeitsmedizinischer bzw. eingliederungsbezogener Klärungsbedarf bestehe. Gemäss Bundesgericht dürfte dies vor allem bei Verlaufs- begutachtungen erfüllt sein.

Ordnet die IV-Stelle anlässlich einer Erstbegutachtung eine mono- oder bidisziplinäre Expertise an, ist also darauf zu achten, ob tatsächlich ein begründeter Fall vorliegt, welcher es erlaubt, von einer polydisziplinären Begutachtung abzusehen. Ist eine mono- oder bidisziplinäre Begutachtung im konkreten Fall zwar nachvollziehbar, besteht in Bezug auf die ausgewählten Gutachter aber Dissens, darf auf einem Einigungsversuch beharrt werden. Eine daraufhin erlassene Verfügung kann sodann beim kantonalen Versicherungsgericht in vollem Umfang angefochten werden.

Petra Kern