

Zürich, 27. November 2010

Einschreiben

SVA Aargau
IV-Stelle
Kyburgerstrasse 15
5001 Aarau

**K.,
Versicherten Nr.**

Sehr geehrte Damen und Herren

Ich beziehe mich auf Ihre Mitteilung vom 17. November 2010 sowie auf Ihr Schreiben vom 11. Januar 2011 in der eingangs erwähnten Angelegenheit, wonach Dr. U. Gaugler und Dr. Hötsch vom ABI Aertzliches Begutachtungsinstitut Basel GmbH für die Begutachtung vorgesehen sind. Namens im Auftrag der Versicherten teile ich Ihnen mit, dass diese Gutachter **abgelehnt** werden. Dies auf folgenden Gründen:

1. Angesichts der grossen Bedeutung des medizinischen Begutachtungsverfahrens für den Leistungsentscheid der IV ist an die Unparteilichkeit von Gutachtern ein strenger Massstab anzulegen. Aus diesem Grund ist u.a. mit zu berücksichtigen, in welchem Ausmass ein Gutachter Aufträge von einem Versicherungsträger übernimmt. Für Sachverständige gelten grundsätzlich die gleichen Ausstands- und Ablehnungsgründe, wie sie für Richterinnen und Richter vorgesehen sind. Ebenso wie bei einer Richterin oder einem Richter hat die betroffene Person Anspruch darauf, dass sich der Sachverständige seiner Angelegenheit unparteiisch, unvoreingenommen und unbefangen annimmt und keine sachfremden Umstände auf die Entscheidung einwirken. Da Gutachter nicht Mitglied des Gerichts sind, richten sich die Anforderungen zwar nicht nach Art. 30 Abs. 1 BV, sondern nach Art. 29 Abs. 1 BV. Hinsichtlich der Unparteilichkeit und Unbefangenheit kommt Art. 29 Abs. 1 BV indessen ein mit Art. 30 Abs. 1 BV weitgehend übereinstimmender Gehalt zu. Bei der Befangenheit handelt es sich 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 (vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Art. 44 Rz. 18 m.w.H.; BGE 127 I 196; BGE 120 V 357; BGE 132 V 93 Erw. 7.1 m.W.H; Urteil IV.2008.01107 der III. Kammer des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 5. November 2008 [plädoyer 1/09, S. 67 ff.]).

2. Professor Dr. iur. Jörg Paul Müller und Dr. iur. Johannes Reich haben am 11. Februar 2010 ein Rechtsgutachten zur Vereinbarkeit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur medizinischen Begutachtung durch medizinische Abklärungen betreffend Ansprüche auf Leistungen der Invalidenversicherung mit Art. 6 EMRK erstattet. Sie gelangten darin zu folgendem Schluss (S. 53 des Rechtsgutachtens):

«Die Gutachter kommen zum Ergebnis, dass die gegenwärtige Ausgestaltung des Verfahrens zur Beurteilung von Leistungsansprüchen gegenüber der Invalidenversicherung im Hinblick auf das grosse Gewicht der von der Medas erstellten Gutachten dem Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK) nicht genügt. Hinsichtlich der Unabhängigkeit der Medas gegenüber der Verwaltung bestehen nämlich schwerwiegende objektive Zweifel. Dennoch misst die Rechtsprechung den durch Medas durchgeführten ärztlichen Untersuchungen zur Beurteilung von Leistungsansprüchen einen sehr hohen Beweiswert. Zur Herstellung echter prozessualer Chancengleichheit in gerichtlichen Verfahren zu Gunsten derjenigen Person, die Leistungsansprüche stellt, bestehen keine genügenden kompensatorische Behelfe.»

3. In einer Sendung des «Kassensturz» des Schweizerischen Fernsehens vom 20. April 2010 äusserte sich Professor Müller zudem wie folgt (Übersetzung aus Mundart):

«Die Medas-Ärzte sind vielleicht zu 90% abhängig in ihrer wirtschaftlichen Stellung von den Aufträgen dieser IV-Stellen. Die Medas-Ärzte, diese sind sozusagen in einem Anstellungsverhältnis zum Bundesamt für Sozialversicherung und können vom Amt für Sozialversicherung eine Kündigung bekommen [...]. Das hat für uns die Folge, dass diese Medas-Ärzte nicht voll unabhängig sind.»

4. Die Medas sind in hohem Masse von der Auftragserteilung durch die IV wirtschaftlich abhängig. Dies gilt namentlich für das vorgesehene ABI. Durch den vereinbarten Pauschalpreis besteht zudem ein wirtschaftlicher Anreiz, die Begutachtung mit möglichst wenig Aufwand, sprich: möglichst

wenig Untersuchungen, durchzuführen. Von gutachterlicher Seite ist schon darauf hingewiesen worden, dass bei kontinuierlich gestiegenem Abklärungsaufwand die Kosten der IV-Gutachten mit der geltenden Pauschale von CHF 9'000.- nicht mehr abgedeckt werden können (Jahresbericht 2009 des ZMB). Die IV-Stellen und das BSV stellen sich zwar bislang auf den Standpunkt, die Medas seien unabhängig (vgl. dazu insbesondere das Streitgespräch zwischen Ralf Kocher und Massimo Aliotta in: plädoyer 3/09, S. 6 ff.). Es ist aber nicht zu leugnen, dass es Druck von den IV-Stellen auf die Medas gibt, um Ergebnisse zu erhalten, die möglichst den Interessen der IV entsprechen.

Es gibt eine Reihe von ernsthaften Hinweisen darauf, dass von den RAD Einfluss auf die Medas und die Ergebnisse der Gutachten ausgeübt worden ist und dass eine Kooperation zwischen Medas und IV im Sinne der Interessen der IV sich günstig im Auftragsvolumen einer kooperierenden Medas niederschlägt. Manifest zeigt sich dies anhand von folgenden Beispielen: Das ABI hat seit Jahren das grösste Auftragsvolumen aller Medas. Dies ungeachtet des Umstandes, dass der Miteigentümer und Gesamtleiter der ABI GmbH, Dr. Lauper, in mehreren Fällen ohne Rücksprache mit den Beteiligten Co-Gutachtern das Ergebnis zum Nachteil der Versicherten abgeändert hat (vgl. Urteil C-3255/2007 des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Dezember 2009 sowie das Urteil IV 2006/217 des Versicherungsgerichts St. Gallen vom 3. April 2008). Man würde meinen, dass derartige Vorkommnisse sich negativ auf die Auftragserteilung durch die IV auswirken müssten, zeigt dies doch mit aller Deutlichkeit, dass das ABI bestrebt ist, Ergebnisse zu Gunsten der IV zu fabrizieren, und dass es bereit ist, dieses Bestreben über das Ziel einer fairen und akkuraten Einschätzung der Arbeitsunfähigkeit zu stellen. Es war nun aber nicht so, dass das ABI keine Aufträge mehr von der IV erhielt. Vielmehr blieb es die Medas mit dem höchsten Auftragsvolumen.

Genau die gegenteilige Erfahrung musste eine Medas machen, die ihre Unabhängigkeit gegenüber der IV als Auftraggeberin verteidigte: Der RAD Mittelland übte mit diversen Zusatzfragen, die nicht anders als als Suggestivfragen aufgefasst werden können, Druck auf das ZMB aus, ein Gutachten so abzuändern, dass entgegen der ursprünglichen Beurteilung doch noch eine Restarbeitsfähigkeit bejaht würde. Die Zurückweisung dieses Ansinnens durch das ZMB führte schliesslich dazu, dass das ZMB von besagtem RAD keine Aufträge mehr erhielt.

Interessanterweise zeigt die Statistik des BSV, dass die ABI GmbH ihr hohes Auftragsniveau halten können. Beim ZMB fällt auf, dass sich das Volumen zwischen 2006 und 2008 leicht rückläufig entwickelt hat und dass im Jahr 2008 effektiv nur etwa ein Drittel der vorgesehenen Kapazität durch die IV ausgeschöpft worden ist.

5. Diese Vorkommnisse zeigen, dass das bestehende System der Begutachtung durch eine Medas keine neutrale und unabhängige Begutachtung zu

gewährleisten vermag. Die wirtschaftliche Abhängigkeit der Medas, die auf die Aufträge durch die IV angewiesen sind und diese zu einem Pauschalpreis erledigen, und die Tatsache, dass die IV die Gutachterstellen im Einzelfall bestimmt und im Rahmen der Auftragserteilung und -ausführung Druck auf ein für sie günstiges Ergebnis ausüben kann und je nachdem auch effektiv ausübt (ein Problem, das im Schrifttum schon vor Jahren erkannt worden ist, vgl. ALFRED BÜHLER, Versicherungsinterne Gutachten und Privatgutachten, in: RENÉ SCHAFFHAUSER/FRANZ SCHLAURI (Hrsg.), Rechtsfragen der medizinischen Begutachtung in der Sozialversicherung, St. Gallen 1997, S. 199), unterspülen die vorgebliche Unabhängigkeit der Medas komplett. Im Übrigen ist einer deutschen Publikation und in einem Aufsatz von zurecht auf die Erfahrungstatsache hingewiesen worden, dass bei Spezialisierung einer Medizinalperson auf die Gutachtertätigkeit und die überwiegende Generierung des Einkommens daraus sich deren Sichtweise derjenigen der Verwaltung annähert; die Erwartungshaltung der auftraggebenden Behörde beeinflusst das Ergebnis einer Begutachtung (vgl. SUSANNE LEUZINGER-NAEF, Die Auswahl der medizinischen Sachverständigen im Sozialversicherungsverfahren [Art. 44 ATSG], in: GABRIELLA RIEMER-KAFKA/ALEXANDRA RUMO-JUNGO [Hrsg.], Soziale Sicherheit – Soziale Unsicherheit, Festschrift für ERWIN MURER zum 65. Geburtstag, Bern 2010, S. 422 m.w.H.).

6. Namentlich im Zusammenhang mit der 5. IV-Revision ist das Ziel deklariert worden, die Zahl der Neurenten sowie die Zahl laufenden Renten zu reduzieren. Dies beinhaltet u.a. ein engmaschigeres Controlling der IV-Stellen und eine Einflussnahme auf verschiedene weitere Akteure, insbesondere auf Ärzte (vgl. dazu etwa Soziale Sicherheit CHSS 6/2007, Schwerpunkt Umsetzung der 5. IV-Revision). Die IV-Stellen stehen damit bezüglich Rentenzahlen unter Druck, Zielvorgaben des BSV einzuhalten und dem entsprechend tiefere Rentenzahlen auszuweisen. Die Vorgabe, sowohl die Zahl der Neuberentungen als auch jene der laufenden Renten zu reduzieren, ist mit einer neutralen und objektiven Herangehensweise der IV nicht vereinbar und zeigt, dass die sich IV nicht objektiv und neutral verhält, sondern als Partei, die konkrete Interessen verfolgt. Da die gesundheitliche Situation der Bevölkerung nicht mit den Vorgaben des BSV korreliert – d.h. die Bevölkerung nicht gesünder und leistungsfähiger wird und somit die Quote jener, die eine Rente benötigen, sinkt, nur weil das BSV sich weniger Berentungen zum Ziel setzt –, bleibt nur eine Steuerung über die Beurteilung der Voraussetzungen für eine Rente, sprich: der Arbeitsfähigkeit. Da diese durch Mediziner beurteilt wird, läuft dies im Endeffekt auf eine Einflussnahme auf die Mediziner bzw. auf die Begutachtung hinaus. Dass dies realiter so passiert, zeigen insb. die vorstehend dargelegten Beispiele. Die Fiktion, die IV handle neutral und objektiv, kann unter diesen Umständen nicht aufrecht erhalten werden.

BO: Edition sämtlicher Dokumente des BSV, der IV-Stellen-Leiter-Konferenz und der SVA Aargau im Zusammenhang mit dem Controlling der IV-Stelle und dem Ziel, tiefere Rentenzahlen auszuweisen.

7. Dass das bestehende System die Rechte der Versicherten auf eine unabhängige und neutrale Begutachtung nicht zu gewährleisten vermag, zeigt sich im Übrigen gerade auch daran, dass die bisher bekannt gewordenen Vorkommnisse keine Konsequenzen gehabt haben. Die Vorkommnisse haben nicht dazu geführt, dass das System geändert worden wäre oder dass Gutachterstellen, deren Glaubwürdigkeit durch konkrete Fälle erschüttert ist, ihren Status als Medas verloren hätten. Dass das BSV beim ABI vorstellig geworden ist, dieses solle Praxis mit der eigenmächtigen Abänderung der Teilgutachten aufgeben, genügt selbstredend nicht, denn das Problem liegt tiefer. Es liegt in der inneren Einstellung von Dr. Lauper und jenen Gutachtern, die nach wie vor in dieser Gutachterstelle mitmachen. Dass Dr. Lauper die Teilgutachten so abgeändert, kann nicht anders gewertet werden, als dass er seine eigenen wirtschaftlichen Interessen mit möglichst IV-freundlichen Ergebnissen zu befördern versucht, und dieses Interesse über das Ziel einer fairen Begutachtung stellt. Er nimmt für sich in Anspruch, auf das Ergebnis der von seinen angestellten Ärzten erstellten Gutachten Einfluss zu nehmen. Die von ihm angestellten Ärzte haben dies zu akzeptieren. Diese Einstellung lässt sich nicht durch einen Ukas aus dem BSV beseitigen. Konsequenterweise hätte das BSV den Vertrag mit ABI beenden müssen, und die IV-Stellen hätten dem ABI keine Aufträge mehr erteilen dürfen. Es spricht Bände, dass dies nicht passiert ist.
8. Dr. Gaugler und Dr. Hötsch sind für das ABI, dessen Leitung nach wie vor Dr. Lauper mit seiner Ehefrau inne hat, tätig. Sie sind also Bestandteil dieser Institution und haben sicher von den geschilderten Vorkommnissen Kenntnis. Im Gegensatz zu einigen der Gutachter, die im Anschluss an die Vorkommnisse gingen, sind sie bereit, bereit unter Dr. Lauper zu arbeiten. Damit erwecken die vorgesehenen Gutachter ebenso wie Dr. Lauper und das ABI selbst den Anschein der Befangenheit.
9. Nicht nur die Fälle, in den Dr. Lauper Teilgutachten eigenmächtig abgeändert hat, sondern auch zahlreiche weitere Fälle zeigen, dass die Gutachter des ABI eine eindeutige Tendenz dazu haben, Gutachten ungerechtfertigterweise zu Ungunsten der versicherten Personen abzufassen. Sie tendieren offenkundig dazu, unter Ausserachtlassung der Grundsätze, die für ein lege artis durchgeführtes Begutachtungsverfahren zu beachten sind, Gutachten abzufassen, die im Ergebnis für die zu begutachtende Person ungünstig sind und für den Versicherer möglichst geringe oder keine Leistungen zur Folge haben. Es wird nicht eine sachgerechte, objektive Beurteilung gesucht, sondern ein für den auftraggebenden Versicherer möglichst günstiges Ergebnis. Wenig überraschend, - und letztlich als Indiz für die mangelnde Unparteilichkeit zu werten - ist die Tatsache, dass die von diesen Institutionen verfassten Gutachten immer wieder von unzureichender Qualität sind. In der Einschätzung der Arbeitsfähigkeit fehlt es häufig an der Nachvollziehbarkeit, sei es, indem die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit aus dem Gutachten heraus nicht nachvollziehbar wird, sei es, dass

die für die genannten Institutionen tätigen Gutachter in ihrer Einschätzung der Arbeitsfähigkeit quer zu den meisten anderen medizinischen Fachpersonen liegen, die sich im betreffenden Fall zu dieser Frage geäußert haben, und zwar nicht nur in Bezug auf behandelnde Ärzte, sondern auch in Bezug auf andere Gutachter. So hat der Unterzeichnende in mehreren Fällen Versicherte gegenüber der IV-Stelle Zürich vertreten, in denen die IV zunächst vom ABI ein Gutachten eingeholt hat (das wie gewohnt für den Versicherten ungünstig war) und danach von sich aus einsehen musste, dass dieses nicht beweiskräftig ist, und ein weiteres Gutachten veranlasste. In einem Teil dieser Fälle war Dr. Gaugler in die Begutachtung involviert.

BO: Edition (anonymisiert) der medizinischen Akten aller Fälle, die das ABI für die IV-Stelle begutachtet hat.

Weitere Beweise/Beweisanträge bleiben vorbehalten.

10. Die Wahl der Gutachterstelle durch den RAD Mittelland ist offenkundig von Annahmen beeinflusst, bei welcher Gutachterstelle welches Ergebnis zu erwarten ist. Es gibt m. a. W. eine Tendenz, die Gutachterstelle nach dem gewünschten Ergebnis auszuwählen. Anders lässt sich das Vorgehen gegenüber dem ZMB nicht erklären. Es entspricht im Übrigen der Logik der Vorgaben des BSV, tiefere Fallzahlen herbeizuführen. Auch dies spricht gegen die Neutralität und Unabhängigkeit der vom RAD vorgesehenen Medas.
11. Es ist noch einmal darauf hinzuweisen, dass es genügt, wenn sich aus objektiven Umständen der *Anschein von Befangenheit* ergibt. Es ist nicht erforderlich, die entsprechende innere Einstellung nachzuweisen. Objektive Umstände, die die Befangenheit des ABI zu begründen vermögen, bestehen zur Genüge. Zudem würde die Erteilung des Gutachtensauftrages an diese Medas wie dargelegt mit Art. 6 EMRK kollidieren. Der Anspruch auf ein faires Verfahren und der Grundsatz der Waffengleichheit wäre verletzt. Somit ist von der Durchführung der vorgesehenen Begutachtung bei Dr. Gaugler und Dr. Hötsch abzusehen.
12. Im Übrigen erscheint es nicht als notwendig, zur Beurteilung der Invalidität ein weiteres Gutachten einzuholen. Es liegt ein ausführliches Gutachten von Prof. Dr. med. Edward Senn vor. Dieses Gutachten erfüllt die Voraussetzungen, die die Rechtsprechung an ein medizinisches Gutachten stellt. Es ist für die vorliegend zu beurteilenden Zusammenhänge umfassend, schlüssig und nachvollziehbar und beruht auf der Kenntnis der Vorakten, auf den anamnestischen Angaben der Versicherten und auf entsprechenden medizinischen Untersuchungen. Zu berücksichtigen ist, dass die Fragestellung in diesem Fall lautet, ob sich eine massgebliche Verbesserung des Gesundheitszustandes ergeben hat. Aus dem Gutachten von Dr. Senn wird deutlich, dass eine solche nicht vorliegt. Der Befund, der zur Zuspreehung der IV-Rente geführt hat, hat sich jedenfalls nicht gebessert. Dies

wird aus dem Gutachten von Prof. Senn hinreichend klar. Insbesondere besteht unter anderem nach wie vor eine radikuläre Symptomatik, die vom Gutachter klar und deutlich in der Diagnose und in der Beurteilung angegeben wird. Der Gutachter beschreibt darüber hinaus weitergehende bzw. detailliertere Befunde, als sie den medizinischen Feststellungen im Zeitpunkt der Rentenzusprache zu Grunde gelegen habe. Vor diesem Hintergrund ist auch die Beurteilung des Gutachters zu sehen, die derzeitige Schmerz- und Dysfunktions-Symptomatik könne niemals allein auf die chronische Radikulopathie reduziert werden. Der Gutachter gibt weiter explizit an, von einem wesentlichen Rückgang der radikulären Symptomatik könne nicht ausgegangen werden. Das er hierzu zusätzlich anführt, diese Symptomatologie sei möglicherweise etwas in den Hintergrund getreten, hat ganz eindeutig nichts mit einer allfälligen Besserung dieser Befunde zu tun, sondern vielmehr mit weiteren Symptomen; er verweist dabei in Bezug auf die Belastbarkeit auf die ligamentär-schmerzhafte Symptomatik des dorsalen Beckengürtels mit Betonung des rechtsseitigen ISG und des rechtsseitigen Lig. Iliolumbale.

13. Die vom RAD vorgenommene Interpretation des Gutachtens von Prof. Senn entstellt dessen Gehalt und wird ihm nicht ansatzweise gerecht. Die wesentlichen Befunde werden von Prof. Senn mit hinreichender Überzeugung und Klarheit herausgestellt. Entgegen dem, was man aufgrund des Kommentars des RAD meinen könnte, wird eine radikuläre Symptomatik von Prof. Senn eindeutig bejaht. Das diese Symptomatik möglicherweise etwas in den Hintergrund getreten ist, hat nicht etwa damit zu tun, dass die radikuläre Symptomatologie – wie das RAD suggeriert – nicht eindeutig feststellbar wäre, sondern vielmehr mit zusätzlichen Symptomen. Grob verbogen werden die Schlüsse von Prof. Senn auch, wenn vom RAD ausgeführt wird, dessen Befunde würden eher die Untersuchungsbefunde der RAD-Untersuchung durch Dr. Kroesen bestätigen und die Einschätzung stützen, dass eine Besserung des Gesundheitszustandes eingetreten sei. Nicht nachvollziehbar ist sodann, weshalb der RAD gestützt auf das Gutachten von Prof. Senn meint, davon ausgehen zu müssen, dass auch nicht IV-relevante Faktoren die Gesundheitsproblematik beeinflussen. Insgesamt wird die Beurteilung des RAD dem Gutachten von Prof. Senn überhaupt nicht gerecht, sondern präsentiert sich völlig einseitig und entstellend. Die Beurteilung durch den RAD zeigt deutlich, dass der RAD, der einen ganz wesentlichen Bestandteil des internen Meinungsbildungsprozesses der IV darstellt, nicht neutral an die Sache herangeht, sondern einseitig im Interesse der IV, die unter dem Druck steht, bisherige Rentenfälle so revidieren zu können, dass sich die finanzielle Belastung der IV reduziert. Anders ist die Beurteilung durch den RAD nicht zu erklären.
14. Unter diesen Umständen ist von der Durchführung einer weiteren Begutachtung abzusehen, und es ist der Versicherten weiterhin eine ganze Rente auszurichten.

Mit freundlichen Grüßen

Viktor Györffy