

**Schweizerische Zeitschrift für  
Sozialversicherung und berufliche Vorsorge**

**Revue suisse des assurances sociales  
et de la prévoyance professionnelle**

## **Beiträge zur juristischen Einordnung der Begutachtungsleitlinien Versicherungsmedizin sowie den Leitlinien zur Konsensbeurteilung bei bi- und polydisziplinären Begutachtungen**

Gerhard Ebner | Iris Herzog-Zwitter | Kaspar Gerber | Massimo Aliotta

## **Verminderung des AHV/IV/EO- Beitragssubstrates als Kollateralschaden der Unternehmenssteuerreformen?**

Brigitte Pfiffner

**online+**

Ihre Vorteile auf  
einen Blick: Seite 268

**en ligne+**

Vos avantages en  
un coup d'œil :  
Page 268



# Begutachtungsleitlinien und einige wenige kritische Punkte aus der Sicht eines Rechtsanwalts

**Massimo Aliotta**

Dr. iur. Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Anwaltskanzlei Aliotta, Winterthur

## Zusammenfassung

Die Formulierung von Begutachtungsleitlinien ist zu begrüssen. Bei der Anwendung der Leitlinien ist sowohl in verfahrensrechtlicher Hinsicht wie auch in medizinischer Hinsicht ein besonderes Augenmerk darauf zu richten, in welchem Rechtsgebiet ein medizinisches Gutachten verfasst wird. Den Mitwirkungsrechten der versicherten Personen bei Begutachtungen ist auch im Privatversicherungsrecht vermehrt Beachtung zu schenken.

## Résumé

L'établissement de lignes directrices pour les expertises doit être saluée. Lors de l'application de celles-ci, il convient d'accorder, tant du point de vue du droit procédural que du point de vue médical, une attention particulière au domaine du droit dans lequel l'expertise médicale est rédigée. Les droits des assurés de participer en cas d'expertise doivent également faire l'objet d'une plus grande attention dans le droit des assurances privées.

## Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Begutachtungsleitlinien Versicherungsmedizin
  1. An der Erarbeitung der Leitlinien beteiligte Fachpersonen
  2. Zum Inhalt der Leitlinien
    - a) Formeller Aufbau der Leitlinien
    - b) Definition eines Gutachtens
    - c) Rechtliche Grundlagen und Rahmenbedingungen
    - d) Praktisches allgemeingültiges Vorgehen
    - e) Allgemeiner Aufbau eines Gutachtens/einer Struktur
    - f) Glossar und Abkürzungsverzeichnis
- III. Leitlinien zur Konsensbeurteilung bei bi- und polydisziplinären Begutachtungen in der Versicherungsmedizin

## I. Einleitung

Unbestritten ist, dass bei der Durchführung von medizinischen Begutachtungen den Leitlinien von medizinischen Fachgesellschaften eine zentrale Bedeutung zukommt.<sup>1</sup> In der Literatur wird positiv hervorgehoben, dass die Leitlinien der *Vereinheitlichung* einer Dienstleistung und damit der *Qualitäts-*

sicherung dienen.<sup>2</sup> Es gibt aber auch kritische Stimmen. So führt etwa MAYER aus: «Wer die Qualität definieren darf, bekommt Macht über den Gutachter. Besonders kritisch wird es, wenn die Qualitätskontrollen sogar eine «*unité de doctrine*» definieren.»<sup>3</sup> Zudem merkt MAYER an, dass für medizinische Begutachtungen *Leitlinien* wichtiger seien als Leitlinien. Gebraucht würden nicht Gutachter, die behaupten, über der Sache zu stehen und neutral zu sein, sondern solche, die sich *emotional und rational engagieren* und selbstkritisch sind und ihre menschlichen Schwächen reflektieren, statt diese zu leugnen.<sup>4</sup> Diesen zutreffenden Ausführungen ist wohl nichts beizufügen.

Zur *rechtlichen* Bedeutung von Leitlinien führt FANKHAUSER aus, dass Leitlinien in der Rechtsprechung vom Bundesgericht häufig zitiert werden, es aber noch ungeklärt erscheint, welchen *Stellenwert* den Leitlinien zukommen soll.<sup>5</sup> Das Bundesgericht hat jedoch bereits im Jahre 2007 im Urteil I 142/2007 vom 20. November 2007 in E. 3.2.4 festgehalten, dass die von der Schweizerischen Gesellschaft für Versicherungspsychiatrie im Jahre 2004 publizierten Leit-

1 MASSIMO ALIOTTA, Begutachtungen im Bundessozialversicherungsrecht, Diss. Zürich 2017, S. 187.

2 JÖRG JEGGER, Leitlinien der SGR zur Begutachtung rheumatologischer Erkrankungen und Unfallfolgen, in: SAEZ 2007, S. 735.

3 CHRISTFRIED ULRICH MAYER, Medizinische Abklärungsstellen der IV (MEDAS) – ein Blick zurück und einige grundsätzliche Überlegungen, in: UELI KIESER (Hrsg.), Sozialversicherungstagung 2013, St. Gallen 2014, S. 9 ff.

4 MAYER, a. a. O., S. 43.

5 SUSANNE FANKHAUSER, Sachverhaltsabklärung in der Invalidenversicherung – ein Gleichbehandlungsproblem, Diss. Zürich 2010, S. 148, m. w. H.

linien für die Begutachtung psychischer Störungen als *Standard* für die Begutachtung in der Fachdisziplin Psychiatrie herangezogen werden können. Die Leitlinien stellen dabei *Handlungsempfehlungen* ohne rechtlich verbindlichen Charakter dar.<sup>6</sup> In BGE 141 V 281 wird in E. 5.1.2 ausgeführt, dass die Begutachtungspraxis bei versicherten Personen mit anhaltenden somatoformen Schmerzstörungen und vergleichbaren psychosomatischen Störungen durch *konkretisierende Leitlinien* der medizinischen Fachgesellschaften angeleitet werden muss. Es wurde gar ein *dringender Handlungsbedarf* festgestellt.<sup>7</sup> Im Nachgang zu BGE 141 V 281 haben diverse medizinische Fachgesellschaften die Leitlinien publiziert.

## II. Begutachtungsleitlinien Versicherungsmedizin

### 1. An der Erarbeitung der Leitlinien beteiligte Fachpersonen

Die federführenden medizinischen Fachgesellschaften haben zur Erarbeitung der Begutachtungsleitlinien die Swiss Insurance Medicine als mitherausgebende Gesellschaft beigezogen, auf die Mitwirkung von Behindertenverbänden und anderen interessierten Kreisen wurde jedoch verzichtet. Dies ist nicht nachvollziehbar. Die SIM ist ein vor allem von der Versicherungswirtschaft geprägter privatrechtlicher Verein. Im Sinne eines Interessenausgleichs und für eine breitere Akzeptanz der Leitlinien wäre es wünschenswert gewesen, noch weitere, täglich mit der Begutachtungspraxis in der Schweiz befasste interessierte Kreise für die Erarbeitung der Leitlinien einzuladen.

### 2. Zum Inhalt der Leitlinien

#### a) Formeller Aufbau der Leitlinien

Verwirrend ist, dass ein Titel «I. Allgemeiner Teil» besteht, ein Titel «Besonderer Teil» aber fehlt. Vermutlich ist dies lediglich ein redaktioneller Fehler.

#### b) Definition eines Gutachtens

Unter 2.a) wird das «medizinische Gutachten» definiert. Aus der Formulierung ist *prima vista* zu

schliessen, dass sich die Leitlinien auf *versicherungsexterne* medizinische Begutachtungen beziehen.<sup>8</sup> Unter 2.b) werden als eine der diversen genannten Qualitätsanforderungen «spezifische *versicherungsmmedizinische* Kenntnisse und Fähigkeiten durch Weiterbildung» aufgeführt. Es wird jedoch nicht definiert, was unter dem Begriff «Versicherungsmedizin» genau zu verstehen ist.

#### c) Rechtliche Grundlagen und Rahmenbedingungen

Etwas ungenau ist unter 3.a) ausgeführt, dass im Privatrecht im Gegensatz zum Sozialversicherungsrecht kein geregelter Vorgehen bei der Auftragsvergabe eines Gutachtens bestehe. Dazu ist zu bemerken, dass in den allgemeinen Versicherungsbedingungen der Privatversicherungsträger<sup>9</sup> vertragsrechtliche Grundlagen für die Einholung von medizinischen Gutachten bestehen. Die vertragsrechtlich gestalteten Bestimmungen sehen in der Regel keine Mitwirkungsrechte der versicherten Personen vor wie etwa die Geltendmachung von Ausstandsgründen<sup>10</sup> gegenüber den eingesetzten medizinischen Sachverständigen. Den Privatversicherungsträgern steht es indes frei, losgelöst von den anwendbaren allgemeinen Versicherungsbedingungen einer versicherten Person *per analogiam* die gleichen Verfahrensrechte wie nach Art. 44 ATSG einzuräumen. In der Praxis kommt dies indes selten vor, da die Privatversicherungsträger ihren Vertrauensärzten Begutachtungsaufträge erteilen wollen, *ohne* kritische Mitwirkung der versicherten Personen. Es wäre mithin wünschenswert gewesen, hätte sich die an der Erarbeitung der Begutachtungsleitlinien mitwirkende SIM dafür eingesetzt, dass auch die *Mitwirkungsrechte* der privatrechtlich versicherten Personen gestärkt werden.

Unter 3.b) wird darauf hingewiesen, dass die medizinische Beurteilung der Arbeitsfähigkeit verschiedene Teilaspekte enthält, die es zu berücksichtigen gilt. Auch wird zu Recht auf das relevante *Spannungsfeld* hingewiesen, wonach letztlich der Rechtsanwender die *Arbeitsunfähigkeit* einer versicherten Person gestützt auf Art. 6 ATSG zu definieren hat. Darin wird losgelöst vom medizinischen biopsychosozialen Krankheitsbegriff die sozialversicherungsrechtliche *Arbeitsunfähigkeit* einer sozialversicherten Person definiert. Art. 3 ATSG definiert die Krankheit als jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit *ohne* direkte Bezug

6 Siehe dazu auch ALIOTTA, a. a. O., S. 189, m. w. H., sowie etwa GABRIELA RIEMER-KAFKA, Zur Überwindung der Überwindbarkeitsvermutung. Einige Gedanken zum Bundesgerichtsurteil 9C\_492/2014 vom 3. Juni 2015, in: SZS 2015, S. 373 ff.

7 Siehe dazu auch ALIOTTA, a. a. O., S. 190 ff., m. w. H., sowie RIEMER-KAFKA, a. a. O., S. 380.

8 Zur mitunter schwierigen Abgrenzung zwischen versicherungsinternen und versicherungsexternen medizinischen Gutachten siehe bereits ALIOTTA, a. a. O., S. 152 ff.

9 Etwa bei einer nach VVG gestalteten Kollektiv-Krankentaggeldversicherung.

10 Analog zu Art. 44 ATSG.

nahme auf den medizinischen biopsychosozialen Krankheitsbegriff.<sup>11</sup> Diese *unterschiedliche Perspektive* von Medizin und Recht auf den Krankheitsbegriff und auf die Arbeitsunfähigkeit führt in der Praxis stets zu Diskussionen über die Auslegung der Ausführungen des medizinischen Sachverständigen in einem Gutachten und letztlich auch über die Beweiskraft eines medizinischen Gutachtens im Rahmen der freien Beweiswürdigung durch die Rechtsanwender.<sup>12</sup>

Unter 3.c) wird Bezug genommen auf die Gutachten in den unterschiedlichen Rechtsgebieten und darauf hingewiesen, welche Funktion einem medizinischen Gutachten je nach Rechtsgebiet zukommt. Dazu folgende *Bemerkungen*:

- In der *Invalidenversicherung* ist relevant, zu wissen, dass für die rechtliche Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit einer sozialversicherten Person soziale Belastungsfaktoren von der Rechtsprechung nicht berücksichtigt werden.
- In der *Unfallversicherung* steht oft der «natürliche» Kausalzusammenhang zwischen einem Unfallereignis und einem Gesundheitsschaden zur Diskussion. Zu Recht wird in den Leitlinien diesbezüglich darauf hingewiesen, dass eine *Teilkausalität* genügt für die Bejahung einer unfallversicherungsrechtlichen Zuordnung eines Gesundheitsschadens zu einem Unfallereignis. Dieser Umstand ist den im UVG tätigen Gutachtern immer wieder in Erinnerung zu rufen, am einfachsten in einem *erläuternden Begleittext* zum eigentlichen Fragenkatalog.
- In der *beruflichen Vorsorge* können allenfalls medizinische Gutachten eingeholt werden, sobald Leistungen aus dem überobligatorischen Teil zur Diskussion stehen. Es ist zu fordern, dass im Rahmen einer solchen Begutachtung die Mitwirkungsrechte der versicherten Personen nach Art. 44 ATSG *analog* angewendet werden, wenngleich in den anwendbaren Reglementen der Pensionskassen dies nicht explizit vorgesehen ist.
- Da in der *Militärversicherung* seit dem 1. Juli 2005 die Suva federführend ist, kann auch in der MV auf die für medizinische Gutachten spezialisierte *Gutachten-Clearingstelle* der Suva in Luzern zurückgegriffen werden.<sup>13</sup>
- Im Rahmen der *Krankenversicherung* nach KVG werden von den Krankenkassen nur für ganz spezifische Fragestellungen versicherungsexterne Gutachten im Sinne von Art. 44 ATSG eingeholt. Die Krankenkassen verfügen zur Abklärung von

medizinischen Fragestellungen über ein Netz von *Vertrauensärzten*, die in der Schweizerischen Gesellschaft der Vertrauens- und Versicherungsärzte (SGV)<sup>14</sup> organisiert sind. Auch diesbezüglich ist zu fordern, dass vermehrt im Sinne einer *analogen* Anwendung von Art. 44 ATSG von den Krankenkassen den versicherten Personen Mitwirkungsrechte bei der Einholung von versicherungsexternen Gutachten zugestanden werden.

- Betreffend die im Rahmen des *Privatversicherungsrechts* eingeholten medizinischen Gutachten ist auf das bereits oben Gesagte zu verweisen, wonach die Privatversicherungsträger freiwillig *per analogiam* die Mitwirkungsrechte nach Art. 44 ATSG gewähren könnten.
- Der Verweis in den Leitlinien, dass Gutachten im *Haftpflichtbereich* in der Regel über den Haftpflichtversicherer des Schädigers organisiert werden, greift zu kurz. Sobald eine Haftpflichtversicherung *einseitig* ein Gutachten unter Ausschluss der Mitwirkungsrechte einer geschädigten Person einholt, liegt ein Privatgutachten vor. Es werden in der Praxis jedoch auch *gemeinsame* Gutachten eingeholt.

#### d) *Praktisches allgemeingültiges Vorgehen*

Zu den unter 4. aufgeführten praktischen Hinweisen für das allgemeine Vorgehen bei Begutachtungen ist an dieser Stelle nur auf wenige Aspekte einzugehen: Zentral ist, dass bei erfolgter Observation einer versicherten Person spätestens im Zeitpunkt der Auftragserteilung eine *schriftliche Stellungnahme* zu den *Observationen* vorliegen muss. Dies wurde bis dato von den Sozialversicherungsträgern nicht so gehandhabt. Gemäss Art. 43a Abs. 7 ATSG muss spätestens vor Erlass einer Verfügung über die Leistung der Versicherungsträger die betroffene Person über den Grund, die Art und die Dauer der erfolgten Observation informieren. Will somit ein Sozialversicherungsträger eine Begutachtung durchführen, ist es *folgerichtig*, dass zunächst die versicherte Person vom Sozialversicherungsträger informiert und aufgefordert wird, eine schriftliche Stellungnahme zu den Observationen einzureichen. Wird ein Dolmetscher beigezogen, ist zu fordern, dass der medizinische Sachverständige zunächst *von sich aus* abklärt, ob zwischen dem Exploranden und dem Dolmetscher *Sprachschwierigkeiten* bestehen könnten zufolge unterschiedlichen kulturellen und sprachlichen Hintergrunds (z. B. ist Brasilianisch-

11 Siehe dazu auch ALIOTTA, a. a. O., S. 479, m. w. H.

12 Siehe dazu auch ALIOTTA, a. a. O., S. 475, m. w. H.

13 Dazu Näheres bei ALIOTTA, a. a. O., S. 96 f.

14 Siehe dazu weitere Informationen unter [www.vertrauens.aerzte.ch](http://www.vertrauens.aerzte.ch).

Portugiesisch nicht dasselbe Portugiesisch wie in Portugal).

e) *Allgemeiner Aufbau eines Gutachtens/  
einer Struktur*

Den Hinweisen unter 5. zum allgemeinen Aufbau eines Gutachtens ist lediglich beizufügen, dass bei psychiatrischen Gutachten eine *Fremdanamnese* beim behandelnden Psychiater einzuholen ist, sollte sich die versicherte Person bereits seit geraumer Zeit in Behandlung befinden. Dies wird in der Praxis leider zu wenig beachtet. Es sollten zudem die medizinischen Sachverständigen einheitlich dazu verpflichtet werden, die *genauen Zeitangaben* betreffend Dauer der einzelnen klinischen Untersuchungen und Interviews festzuhalten.

f) *Glossar und Abkürzungsverzeichnis*

Das Glossar der Leitlinien unter 6. ist hilfreich und konzis verfasst. Es bleibt dennoch zu hoffen, dass die medizinischen Sachverständigen zu relevanten Fragen sich noch *detailliertere Informationen* verschaffen vor der Durchführung einer Begutachtung.

### III. Leitlinien zur Konsensbeurteilung bei bi- und polydisziplinären Begutachtungen in der Versicherungsmedizin

Auch an dieser Stelle ist der Hinweis anzubringen, dass nebst der SIM keine weiteren interessierten Verbände beigezogen worden sind, was nicht nachvollziehbar ist.

Zu den grundsätzlich richtigen Ausführungen in den Leitlinien unter 4.1.2 zur Durchführung einer *Konsenskonferenz* ist an dieser Stelle lediglich der Hoffnung Ausdruck zu verleihen, dass die Teilgutachter vermehrt offen über einen fortbestehenden Dissens miteinander diskutieren und gegebenenfalls der auftraggebenden Stelle mitteilen, dass ein Konsens nicht gefunden werden konnte. Dies ist ehrlicher, als die Teilgutachter zu einer gemeinsamen definitiven Konsensbeurteilung drängen zu wollen. Meistens wird denn auch in solchen Fällen aus den bereits vorliegenden Teilgutachten ersichtlich, dass die Konsensbeurteilung eigentlich *nicht* in einen Konsens hätte münden dürfen.

## IMPRESSUM

---

Zitierweise: SZS Jahr Seite; z. B. SZS 2011 201  
Abréviation suggérée: RSAS année page; p. ex. RSAS 2011 201

### Redaktion | Rédacteur

Prof. Dr. iur. THOMAS GÄCHTER, Zürich; Prof. Dr. iur. BASILE CARDINAUX, Universität Fribourg; Prof. Dr. iur. BETTINA KAHIL-WOLFF HUMMER, Lausanne; lic. iur. HANSPETER KONRAD, Zürich; Dr. iur. HANS-JAKOB MOSIMANN, Winterthur; Prof. Dr. iur. KURT PÄRLI, Basel/Bern; Dr. iur. STÉPHANIE PERRENOUD, Tribunal fédéral; Prof. Dr. iur. JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER, Genève/Lausanne

### Redaktion Rechtsprechung | Rédacteur Jurisprudence

Prof. Dr. MARC HÜRZELER: BVG; Dr. iur. PETER FORSTER: AHVG; MICHAEL E. MEIER, MLaw: IVG; Dr. iur. RALPH JÖHL: ELG; Dr. iur. PATRICIA USINGER-EGGER: KVG und UVG

### Ständige Mitarbeiter | Collaborateurs permanents

lic. iur. ELISABETH BERGER GÖTZ, Advokatin, Bundesgericht, Luzern – MLaw ARES BERNASCONI, avvocato, Bundesgericht, Luzern – Dr. iur. DORIS BIANCHI, Direktorin der Pensionskasse Publica, Bern – PD Dr. iur. SILVIA BUCHER, Rechtsanwältin, Kastanienbaum – MLaw JENNY CASTELLA, avocate, Bundesgericht, Luzern – Prof. Dr. iur. ANNE-SYLVIE DUPONT, Universités de Neuchâtel et Genève – lic. iur. PETRA FLEISCHANDERL, Fürsprecherin, Bundesgericht, Luzern – Dr. iur. GHISLAINE FRÉSARD-FELLAY, avocate, chargée de cours Universités de Lausanne et Fribourg, Meggen – lic. iur. MÉLANIE FRETZ PERRIN, avocate, Bundesgericht, Luzern – Prof. Dr. iur. MARC HÜRZELER, Universität Luzern – Prof. Dr. iur. UELI KIESER, Rechtsanwalt, Zürich/Universitäten Bern und St. Gallen – Dr. iur. AGNES LEU, Institute of Biomedical Ethics Universität Basel, Gossau – Dr. iur. MARKUS MOSER, Geschäftsführer der Pensionskasse Novartis, Lehrbeauftragter Universität Fribourg, Basel – Prof. Dr. iur. ROLAND A. MÜLLER, Schweizerischer Arbeitgeberverband, Zürich – Dr. iur. ANDREAS TRAUB, Bundesgericht, Lausanne

Manuskripte und Rezensionsexemplare sind an den Stämpfli Verlag AG, Postfach, 3001 Bern, szs.zeitschrift@staempfli.com, zu richten.

Abonnements-Service: Stämpfli Verlag AG, Periodika, Wölflistrasse 1, Postfach, CH-3001 Bern, Tel. 031 300 63 25, Fax 031 300 66 88, E-Mail: zeitschriften@staempfli.com  
Inserate: Tel. 031 300 63 89, E-Mail: inserate@staempfli.com

Erscheint jährlich in sechs Heften – Abonnementspreis jährlich inkl. Online-Archiv: Schweiz CHF 271.–, Ausland EUR 280.–. Abopreis reine Online-Ausgabe: CHF 229.–. Sämtliche Preise inkl. MwSt. 2.5% und Versandkosten. Schriftliche Kündigung bis 3 Monate vor Ende der Laufzeit möglich.

Résiliation de l'abonnement possible par écrit jusqu'à 3 mois avant la fin de l'abonnement.

Die Aufnahme von Beiträgen erfolgt unter der Bedingung, dass das ausschliessliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung an den Stämpfli Verlag AG übergeht. Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die von der Redaktion oder den Herausgebern redigierten Gerichtsentscheide und Regesten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ausserhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form – sämtliche technische und digitale Verfahren eingeschlossen – reproduziert werden.

L'acceptation des contributions est soumise à la condition que le droit exclusif de reproduction et de distribution soit transféré à Stämpfli Editions SA. Toutes les contributions publiées dans cette revue sont protégées par le droit d'auteur. Cela vaut également pour les décisions judiciaires et les regestes rédigés par la rédaction ou les rédacteurs responsables. Aucune partie de cette revue ne peut être reproduite en dehors des limites du droit d'auteur sous quelque forme que ce soit, y compris par des procédés techniques et numériques, sans l'autorisation écrite de la maison d'édition.