

# ***Eine neue Herausforderung für kantonale Versicherungsgerichte oder alter Wein in neuen Schläuchen***

Referat zur Jahrestagung der SIM vom 17. März 2016

Zum Thema: Auswirkungen zum BGE 141 V 281 vom  
3. Juni 2015; lässt sich die Überwindbarkeit überwinden.

Von Dr. Andreas Brunner, Abteilungspräsident am Kantonsgericht Baselland,  
Abteilung Sozialversicherungsrecht

# 1a Die Abklärung

Der Untersuchungsgrundsatz gilt für Verwaltung und Gericht.

Im Regelfall: Abklärung durch die Verwaltung (Erhebung aller relevanter Daten, nicht nur Gutachten)

Das Gericht prüft, ob der Sachverhalt durch die Verwaltung richtig und vollständig abgeklärt worden ist.

- Wenn ja: Prüfung der Rechtsfolgen. Leistungsanspruch (Rente etc.) gegeben?
- Wenn nein: In der Regel Rückweisung an Verwaltung zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung

# 1b Gerichtsgutachten

MEDAS-Entscheid (BGE 137 V 210): Gericht muss selber Gutachten in Auftrag geben.

Ausnahmen: Einzelne Sachverhaltsfrage ist gar nicht abgeklärt.  
Nur ergänzende Auskunft nötig

Gutachtenserstellung stellt für Gericht Herausforderung dar (Fehlendes medizinisches Wissen für Fragestellung, Aufwand im Zusammenhang mit rechtlichem Gehör, Auswahl der Gutachter, zunehmend Prüfung und Weiterleitung von Zusatz- oder Ergänzungsfragen nach Erstellung Gutachten).

## 2a Exkurs: Verwaltungs- und Gerichtsgutachten

Entscheid im Sozialversicherungsprozesses in der Regel aufgrund eines **Administrativgutachtens** (zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit: vgl. BGE 137 V 210)

Naturgemäss immer, wenn Verfahren auf Verwaltungsebene entschieden wird. Im Regelfall aber auch dann, wenn Gericht entscheidet, sofern das Administrativgutachten eine genügende Entscheidungsgrundlage liefert.

Hinsichtlich formaler und inhaltlicher Anforderungen bestehen **keine Unterschiede** zwischen Administrativgutachten und Gerichtsgutachten.

Der **Beweiswert** von Administrativgutachten und Gerichtsgutachten ist sehr ähnlich: Vom Gerichtsgutachten kann nicht „ohne zwingende Gründe“ abgewichen werden; dem Gutachten von externen Spezialärzten kommt volle Beweiskraft zu, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (vgl. BGE 125 V 352 E.3).

## 2b Unterschiedliche Ergebnisse

Die Resultate von Administrativgutachten und Gerichtsgutachten **divergieren** stark.

Gründe: andere Begutachtungsstellen (die Gerichtsgutachten werden nicht nach dem Zufallsprinzip über die „Suisse-MED@P“ den Begutachtungsstellen zugeteilt)

Erfüllung tatsächlicher oder vermeintlicher Erwartungen der Auftraggeber? (vgl. den Hinweis auf dieses Risiko im MEDAS-Entscheid BGE 137 V 240 E. 2.4.4)

Keinerlei ergebnisspezifische Erwartungen seitens der Gerichte, ausser der Erwartung einer guten Qualität des Gerichtsgutachtens.

### 3 Gerichtliche Überprüfung der Entscheide bei Schmerzstörungen im Laufe der jüngeren Vergangenheit

Bis 2004 (BGE 130 V 396) gab es nur eine **formale Überprüfung** der medizinischen Unterlagen und Gutachten hinsichtlich Vollständigkeit, Schlüssigkeit und Widerspruchsfreiheit. Eine inhaltliche Kontrolle konnte und musste das Gericht nicht vornehmen.

Mit dem Entscheid BGE 130 V 396 kam ein Paradigmawechsel: Es galt die **Vermutung der Überwindbarkeit** der Schmerzstörung. Besonders war vor allem, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung nun vorschrieb, welche Umstände und Gegebenheiten bei der Zumutbarkeitsbeurteilung heranzuziehen sind. Mit den Försterkriterien wurde ein **starres Prüfungsprogramm** vorgegeben. In der Folge kam es häufig zu Divergenzen in der Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit durch medizinischen Experten einerseits und Verwaltung und Gericht andererseits.

Der neue Grundsatzentscheid BGE 141 V 281 brachte nun das **ergebnisoffene, strukturierte Beweisverfahren**. Die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit erfolgt mittels neu formulierter Standardindikatoren zu Schweregrad und Konsistenz der Beschwerden. Das Prüfungsprogramm wird damit **engmaschiger, aber weniger starr**. Die Auswirkungen auf die Leistungsansprüche der Versicherten sind derzeit offen.

## 4 Das Abklärungs- und Prüfungsverfahren nach der neuen Rechtsprechung

Die Verwendung des **Fragenkatalogs des BSV** (IV-Rundschreiben Nr.339) ist für die Verwaltung verbindlich, nicht aber für die Gerichte. Wenn das kantonale Gericht selber ein Gutachten in Auftrag gibt, ist der Fragenkatalog aber dienlich. Gemäss Bundesgericht soll der Fragenkatalog den Fachärzten bei der neuen Begutachtung als **Leitlinie** dienen (Urteil 8C\_421/2015 E. 5.3). - Fraglich erscheint, ob der Fragenkatalog bei der Auftragserteilung für ein gerichtliches Gutachten vollständig verwendet werden soll oder ob sinnvoller Weise nur noch die strittig gebliebenen Fragen gestellt werden.

# Prüfungsraster

A. Diagnose: Sind die Diagnoserichtlinien eingehalten?

B. Ausschlussgründe: Liegt Aggravation, Simulation oder ähnliches vor?

(Beachte subtile Abgrenzung zur Präsentation von Beschwerden und Einschränkungen, welche im Hinblick auf eine allfällige Leistungszusprache erfolgen; vgl. dazu 9C\_899/2014)

C. Funktioneller Schweregrad der Gesundheitsschädigung (Arbeitsunfähigkeit im engeren Sinn)

Ausprägung diagnoserelevanter Befunde: (Beizug Mini-ICF-Rating ?)

Behandlungs- oder Eingliederungserfolg oder –resistenz, Komorbiditäten

Persönlichkeit, persönliche Ressourcen

Sozialer Kontext

D. Konsistenz (Gesichtspunkt des Verhaltens)

Gleichmässige Einschränkung des Aktivitätsniveaus

Behandlungs- und eingliederungsanamnestisch ausgewiesener Leidensdruck:

E. Gesamtwürdigung



# 5 Vertrautes und Neues bei der neuen Rechtsprechung

## 5a Vertrautes

Der neue Leitentscheid kann durchaus auch als **Weiterentwicklung** der Rechtsprechung gesehen werden. Einiges ist unverändert: Nur eine nicht überwindbare Erwerbsunfähigkeit ist massgeblich, die Beweislast liegt nach wie vor bei der versicherten Person. Geblieben ist auch in einem anderen Gewand das Konzept, dass die Schmerzen und ihre Auswirkungen, die einem direkten Beweis nicht zugänglich sind, indirekt mittels Hilfstatsachen beurteilt werden sollen. An die Stelle der Förster Kriterien sind die Standardindikatoren getreten, wobei es durchaus **Verwandtschaften** gibt.

## 5b Neues

Mehr als Bekanntes interessiert Neues: Die Standardindikatoren sind weiter gefasst und feinmaschiger als die Förster-Kriterien. Entsprechend ist das gerichtliche **Prüfungsprogramm ausgeweitet**. Es verlangt auch eine andere Optik: Der Fokus ist nicht nur negative, belastende Umstände gerichtet, es interessieren auch positive Lebensumstände. Nach einem ersten Eindruck werden beim spezifischen Blick auf **Ressourcen** vor allem positive Umstände sichtbar, was sich tendenziell leistungsabweisend auswirkt.

Die neue Rechtsprechung bringt zwei black boxes: Die erste ist die verlangte Feststellung der **Ausprägung der diagnoserelevanten Befunde**. Die Anforderung tönt einfach, scheint mir in der Praxis aber schwer umsetzbar. Die zweite ist die Gesamtwürdigung der Indikatoren. Das Bundesgericht macht dazu keine Vorgaben. Verwaltung und kantonale Gerichte sind gefordert. Das Bundesgericht behält sich allerdings das letzte Wort vor (BGE 141 V 281 E.7).

# 6a Zusammenspiel von medizinischen Gutachtern und Gericht

Gutachter und Verwaltung bzw. Gericht prüfen die Arbeitsfähigkeit je aus ihrer Sicht nach den *gleichen*, vom Bundesgericht vorgegebenen *Regeln*.

Es ist den medizinischen Gutachtern jedoch unbenommen, respektive wird von ihnen sogar erwartet, dass sie den Raum zwischen den rechtlichen Vorgaben mit eigenen medizinischen Erkenntnissen füllen. Ausdrücklich gewünscht werden **Leitlinien** zur versicherungsmedizinischen Begutachtung somatoformer Störungen.

## 6b Fachrichter

In gewissen Kantonen haben Arztpersonen als Fachrichter/innen *Einsatz in die Versicherungsgerichte*. Diese Lösung hat Vor- und Nachteile. Angesichts der Tatsache, dass die Versicherungsgerichte wegen der neuen Rechtsprechung zunehmend mit medizinischen Fragestellungen zu tun haben werden, sprechen vielleicht verstärkt Gründe für eine solche Lösung.

## 6c Befragung von Zeugen

Das kantonale Gericht kann selber Abklärungen treffen. In diesem Zusammenhang kann es auch Zeugen und Auskunftspersonen einvernehmen.

Wertvoll und nützlich – wenn auch in der Praxis selten – kann die *Befragung medizinischer Experten* sein. Diese können als sachverständige Auskunftspersonen dem Gericht erklären, wie sie zu ihren Ergebnissen gelangen und vor allem auch dem Gericht Fragen beantworten.

Angesichts der neuen Rechtsprechung kann von diesen Möglichkeiten vielleicht vermehrt Gebrauch gemacht werden. Vor allem bei der verlangten Gesamtwürdigung kann Erklärungsbedarf bestehen.

# 7 Übergangsrecht und seine Tücken

Zur Zeit beschäftigen sich die Gerichte mit Fällen, bei denen die Gutachten noch vor der neuen Rechtsprechung erstellt worden sind.

Solche Gutachten **behalten ihren Beweiswert**; es ist aber in jedem Einzelfall zu prüfen, ob sie zusammen mit den anderen medizinischen Unterlagen eine schlüssige Beurteilung im Lichte der massgeblichen Indikatoren erlauben.

In der Praxis gibt es Fälle, bei denen Ergänzungsgutachten eingeholt werden, aber auch solche, bei denen auf Grund der vorhandenen Unterlagen entschieden wird.

Keine eindeutige Tendenz.

Bei starken Hinweisen auf Aggravation oder deutlichen Inkonsistenzen: (negativer) Entscheid möglich.

In Zweifelsfällen eher Ergänzungsgutachten. Für die Erhebung und Würdigung der Indikatoren ist die persönliche Untersuchung wichtig.

## 8 Fazit

Die neue Rechtsprechung fordert die Gerichte. Sie verlangt ein *Zusammenwirken von Medizin und Recht*. Die Gerichte müssen sich vertieft mit dem Inhalt der Gutachten und auch der Qualität der Begutachtung auseinandersetzen.

Es ist nicht alles neu. Alt ist vor allem das Grundproblem – die Schwierigkeit beim Nachweis von Schmerzen und deren Auswirkungen auf das Leistungsvermögen einer Person. Mit dem neuen Entscheid wurde das *Instrumentarium* für die Erbringung dieses Nachweises *ausgebaut*, gewisse Werkzeuge der alten Rechtsprechung (Förster-Kriterien) bleiben aber nützlich.

Gerade weil der Übergang zur neuen Rechtsprechung in der Praxis fließend ist, ist es umso notwendiger, dass sich Gutachter und Gerichte sich des im Leitentscheid angelegten neuen Denkansatzes bewusst sind und diesen auch umzusetzen versuchen.

Es soll nicht sein, dass man in ein paar Jahren sagt: „Tant de bruit pour une omelette“.