

Behinderung und Recht 4/06

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“

Das neue Bundesgerichtsgesetz tritt in Kraft

Am 1.1.2007 tritt das neue Bundesgerichtsgesetz (BGG) in Kraft. Es löst das bisherige Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) aus dem Jahre 1943 ab. Wir wollen im Folgenden einige neue Aspekte, welche für das oberinstanzliche Beschwerdeverfahren im Bereich des Sozialversicherungsrechts von Bedeutung sind, kurz erläutern.

EVG wird zu Bundesgerichtsabteilung

Das Eidgenössische Versicherungsgericht EVG wird neu in das Bundesgericht integriert. Es bildet zwei Abteilungen desselben. Für die Beschwerdeverfahren ändert dies aber im Grunde genommen kaum etwas: Die für das Sozialversicherungsrecht massgebenden Abteilungen des Bundesgerichts werden weiterhin ihren Standort in Luzern haben (Art. 4 BGG). Auch in Zukunft soll über Beschwerden in Dreierbesetzung entschieden werden; wenn Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zur Debatte stehen oder wenn dies ein Richter verlangt, entscheidet das Gericht in Fünferbesetzung (Art. 20 BGG).

Kein Anwaltsmonopol

Lange ist die Frage im Parlament strittig gewesen, ob künftig nur noch registrierte Rechtsanwälte eine Person vor dem Bundesgericht vertreten können sollen. Das Parlament hat sich schliesslich entschieden, bei den Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

auf ein Anwaltsmonopol zu verzichten (Art. 40 BGG): Es werden somit weiterhin Juristinnen und Juristen ohne Anwaltspatent, aber auch andere Personen, die Versicherten bei Streitigkeiten im Bereich des Sozialversicherungsrechts vertreten können. In Anbetracht des formeller gewordenen Verfahrens empfiehlt sich jedoch nur eine Vertretung durch fachkundige Personen.

Beschwerdeverfahren wird kostenpflichtig

Neu ist, dass das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesgericht kostenpflichtig wird, und zwar auch für Streitigkeiten über Sozialversicherungsleistungen. Im Bereich der Invalidenversicherung ist diese Kostenpflichtigkeit bereits per 1.7.2006 vorzeitig eingeführt worden (vgl. „Behinderung und Recht“ 2/2006), ab 1.1.2007 gilt sie nun auch für sämtliche anderen Bereiche des Sozialversicherungsrechts. Immerhin ist sichergestellt worden, dass diese Kosten nicht prohibitiv hoch sind. Der Rahmen liegt bei Streitigkeiten um Sozialversicherungsleistungen zwischen 200 und 1'000 Franken (Art. 65 BGG). In der Regel wird das Bundesgericht einen Kostenvorschuss von 500 Franken erheben. Wer diesen nicht bezahlen kann, wird ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung einreichen können, welches bewilligt wird, wenn eine Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und wenn die Beschwerde nicht zum vornherein aussichtslos erscheint (Art. 64 BGG).

Die Einführung einer moderaten Kostenpflicht für das oberinstanzliche Beschwerdeverfahren vor dem Bundesgericht ist von der Sache her eigentlich nicht zu beanstanden. Die Behindertenorganisationen haben sich deshalb auch nicht dagegen gewehrt. Nach wie vor stossend bleibt demgegenüber die Sonderregelung im IVG, welche einzig für die IV-Beschwerdeverfahren bereits das kantonale Beschwerdeverfahren für kostenpflichtig erklärt.

Beschränkung der Beschwerdegründe

Wesentlich schwerer als die Einführung einer Kostenpflicht fällt die massive Beschränkung der Beschwerdegründe ins Gewicht. Bisher konnte bei Beschwerden

an das Eidg. Versicherungsgericht, falls Leistungen der Sozialversicherungen strittig waren, nicht nur die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden, sondern es konnte auch geltend gemacht werden, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unrichtig festgestellt oder einen unangemessenen Entscheid gefällt. Diese beiden Rügen werden künftig nicht mehr möglich sein.

Das Bundesgericht wird künftig nur noch überprüfen können, ob Bundesrecht, Völkerrecht und verfassungsmässige kantonale Rechte verletzt worden sind (Art. 95 BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann demgegenüber nur noch gerügt werden, wenn sie „offensichtlich unrichtig“ oder unter Verletzung bundesrechtlicher Vorschriften erfolgt ist (Art. 97 BGG): Letzteres wäre etwa der Fall, wenn die Untersuchungspflicht verletzt worden ist, massgebende Beweismittel gar nicht abgenommen worden sind, die Regeln zur Einholung von Gutachten verletzt worden sind oder ganz generell der Grundsatz der freien Beweiswürdigung nicht beachtet worden ist. Schliesslich werden reine Ermessensentscheide vom Bundesgericht auch nicht mehr überprüft werden können.

Ausnahme: Streitigkeiten um Geldleistungen der Unfall- und Militärversicherung

Eine einzige Ausnahme hat der Gesetzgeber vorgesehen: Bei Streitigkeiten um Geldleistungen (Renten, Taggelder, Hilflosenentschädigungen, Integritätsentschädigungen) der Unfall- und Militärversicherung kann weiterhin die unrichtige und unvollständige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden. Diese Ausnahme war als politischer Kompromiss ursprünglich auch für Geldleistungen der IV vorgesehen, das Parlament hat dann aber die Ausnahme für die IV kurz nach Verabschiedung des BGG wieder aus dem Gesetz gekippt. Dass nur noch für den Bereich der Unfall- und Militärversicherung eine Sonderregelung besteht, gibt allerdings kaum noch einen Sinn. Es besteht sogar die Gefahr, dass nun unterschiedliche Invaliditätsgrade für ein und dieselbe gesundheitliche Beeinträchtigung festgelegt werden, weil ein kantonaler Entscheid im Bereich der IV nur noch beschränkt durch das Bundesgericht überprüft werden kann, wohl aber ein solcher im

Bereich der Unfallversicherung.

Massive Auswirkungen in der Praxis

Die Behindertenorganisationen haben sich lange gegen die Einschränkung der Beschwerdegründe gewehrt, weil die Sachverhaltsfragen im Sozialversicherungsrecht einerseits eng mit den Rechtsfragen verknüpft sind und andererseits für die Praxis von zentraler Bedeutung sind. Es muss in der Tat befürchtet werden, dass die kantonalen Gerichte nun eine unterschiedlich strenge Praxis entwickeln mit dem Ergebnis, dass der Wohnort einer Person über die Verfügbarkeit von Leistungen eidgenössischer Sozialversicherungen mitentscheidet.

Das Eidg. Versicherungsgericht hat vor kurzem ausführlich dazu Stellung genommen, was als (nicht mehr überprüfbar) Sachverhaltsfrage und was als (frei überprüfbar) Rechtsfrage anzusehen ist (Urteil vom 28.9.2006; I 618/06): Als Sachverhaltsfrage ist die Feststellung des Gesundheitsschadens (Befunderhebung, Diagnose) sowie die gesundheitliche Prognose und die Pathogenese (Ursache der gesundheitlichen Beeinträchtigung) qualifiziert worden; ebenso die ärztliche Einschätzung des funktionellen Leistungsvermögens und (vorab bei psychischen Gesundheitsschäden) die Verfügbarkeit von Ressourcen zur Überwindung eines Leidens. Damit hat das Gericht die aufgrund von medizinischen Untersuchungen im konkreten Fall festgestellte Arbeitsunfähigkeit als Sachverhaltsfrage eingestuft, inklusive den Aspekt der Zumutbarkeit einer Arbeit. Nur soweit die Zumutbarkeit von Arbeitsleistungen auf die allgemeine Lebenserfahrung gestützt werde, liege eine Rechtsfrage vor.

Auch bei der Invaliditätsbemessung wird ein Einkommensvergleich, der aufgrund einer konkreten Beweiswürdigung im Einzelfall beruht, als Sachverhaltsentscheid qualifiziert. Als Rechtsfrage wird lediglich die Frage betrachtet, wie die Ermittlung eines zumutbaren Invalideneinkommens grundsätzlich zu erfolgen hat (Anwendbarkeit der Lohnstrukturerhebung oder der DAP). Wie hoch der Leidensabzug von den Tabellenlöhnen im konkreten Fall festzulegen sei, sei schliesslich eine typische Ermes-

sensfrage, welche letztinstanzlich nur noch im Falle eines Ermessensmissbrauchs oder einer Ermessensüberschreitung resp. Ermessensunterschreitung korrigiert werden könne.

Das Urteil des EVG zeigt deutlich auf, dass die im Bereich der IV häufig strittigen Fragen künftig nicht mehr an das Bundesgericht weitergezogen werden können. Umso wichtiger ist es, die den Sachverhalt betreffenden Rügen im kantonalen Verfahren sorgfältig und umfassend zu begründen und allfällige Beweismittel wie z.B. ärztliche Berichte rechtzeitig zu besorgen. Es darf auch nicht vergessen werden: Ein Sachverhaltsentscheid des kantonalen Gerichts kann nicht nur von der versicherten Person kaum noch angefochten werden (wenn er zu ihren Ungunsten erfolgt ist), auch die Versicherer können (falls ein Entscheid zu Gunsten der versicherten Person gefällt worden ist) die Überprüfung durch das Bundesgericht nicht mehr verlangen resp. nur noch dann, wenn bei der Sachverhaltsfeststellung Rechtsfehler begangen worden sind.

Bindung an Parteianträge

Schliesslich ist noch auf eine weitere Neuerung im Verfahren hinzuweisen: Bisher war das Eidg. Versicherungsgericht nicht an die Parteianträge gebunden, es konnte also z.B. im Falle der Beschwerde einer versicherten Person dieser mehr zusprechen, als sie beantragt hatte, aber auch einen Entscheid zu ihren Ungunsten fällen (reformatio in peius). Dies ist künftig nicht mehr möglich: Das Bundesgericht darf nicht mehr über die Begehren der Parteien hinausgehen, und zwar weder zu Gunsten noch zu Ungunsten der beschwerdeführenden Partei (Art. 107 BGG). Da zudem neue Rechtsbegehren, die nicht bereits im kantonalen Verfahren erhoben worden sind, im Verfahren vor dem Bundesgericht unzulässig sind (Art. 99 BGG), ist es wichtig, bereits im kantonalen Verfahren alle von der Sache her gebotenen Anträge zu stellen.

Georges Pestalozzi-Seger

Gutachten: Welches sind die Rechte der Versicherten?

Für die Ermittlung des Invaliditätsgrades und die Beurteilung des Rentenanspruchs kommt den medizinischen Gutachten eine entscheidende Rolle zu. Die IV-Stellen ordnen solche Gutachten in zunehmenden Masse an; und es ist kein Geheimnis, dass sie bei der Wahl der Gutachter praktisch immer Experten berücksichtigen, welche dafür bekannt sind, einen strengen Massstab bei der Frage der Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit anzuwenden.

Für die Versicherten stellt sich deshalb die Frage, ob sie überhaupt eine Möglichkeit haben, bei der Wahl des Gutachters Einwände anzubringen oder nicht. Eine Reihe von Urteilen des Eidg. Versicherungsgerichts hat in den letzten Monaten hierzu Klarheit geschaffen, allerdings nur sehr beschränkt im Sinne einer besseren Mitsprache der Betroffenen. Wir versuchen im Folgenden, die Praxis kurz zusammenzufassen.

Anordnung eines Gutachtens: Keine Verfügung

Das bei der Anordnung eines Gutachtens einzuhaltende Verfahren ist in Art. 44 ATSG festgelegt: Danach muss der Versicherungsträger, der zur Abklärung des Sachverhalts ein Gutachten einer oder eines unabhängigen Sachverständigen einholen will, der versicherten Person deren oder dessen Namen bekannt geben. Diese kann den Gutachter aus triftigen Gründen ablehnen und kann Gegenvorschläge machen.

Als erstes hat das EVG nach umfangreichen Erwägungen in einem Urteil vom 8.2.2006 (I 745/03) entschieden, dass die Anordnung eines Gutachtens als solche nicht in Form einer Verfügung vorzunehmen ist. Dieser Verwaltungsakt kann als solcher somit auch nicht mit einer Beschwerde ans Gericht angefochten werden.

Erst wenn die versicherte Person nach Anordnung des Gutachtens triftige Gründe im Sinne von Art. 44 ATSG zur Ablehnung eines Gutachters geltend macht, ist darüber in Form einer Verfügung zu entscheiden; dies

allerdings nur, wenn wirklich das Vorliegen eigentlicher Ausstandsgründe behauptet wird, nicht aber wenn andere Vorbehalte gegen den Gutachter geltend gemacht werden.

Anspruch auf Kenntnis des Namens des Gutachters

Wird ein Gutachten durch einen einzelnen Arzt oder eine Ärztin angeordnet, so erfährt die versicherte Person mit der entsprechenden Mitteilung den Namen desselben oder derselben. Probleme können in diesem Zusammenhang dann auftauchen, wenn die Begutachtung durch eine Begutachterstelle wie z.B. eine MEDAS angeordnet wird. Wenn nun nicht bekannt ist, welche Experten die Begutachtung vornehmen, so können auch nicht rechtzeitig Ablehnungsgründe geltend gemacht werden. Das EVG hat deshalb in einem anderen Urteil (Urteil vom 14.7.2006, I 686/05) entschieden, dass die MEDAS die Namen der einzelnen Gutachter der versicherten Person frühzeitig genug (d.h. in der Regel im Rahmen des Aufgebots) mitzuteilen hat, damit diese in der Lage ist, noch vor der eigentlichen Begutachtung ihre Mitwirkungsrechte wahrzunehmen und allfällige Ausstands- und Ablehnungsgründe geltend zu machen.

Zulässige Ausstands- und Ablehnungsgründe

Welches sind nun aber die „triftigen“ Gründe, welche die Ablehnung eines Gutachters rechtfertigen? Das EVG hat in seinem bereits oben erwähnten Urteil vom 8.2.2006 festgehalten, dass einzig Einwendungen formeller Natur, welche geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Sachverständigen zu erwecken, zur Ablehnung eines Gutachters berechtigen. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Experte ein persönliches Interesse am Ausgang des Verfahrens hat oder wenn er aus anderen Gründen in der Sache als befangen erscheint. Der Anschein von Befangenheit kann sich z.B. daraus ergeben, dass der Experte sich zuvor abfällig gegenüber der versicherten Person geäußert hat. Ob eine Befangenheit wirklich vorliegt, ist letztlich nicht zu beweisen, weshalb bereits genügt, dass Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit zu begründen vermögen; dabei muss das Misstrauen

allerdings in objektiver Weise begründet erscheinen. Solche formellen Gründe werden erfahrungsgemäss höchst selten anerkannt.

Kein zulässiger Ablehnungsgrund ist demgegenüber die Tatsache, dass ein Gutachter regelmässig für die IV Gutachten erstellt und somit von dieser finanziell abhängig ist. Diese Tatsache allein, so hat das EVG bereits bei früherer Gelegenheit festgestellt, vermag die Unabhängigkeit bei der Beurteilung des Einzelfalls nicht in Frage zu stellen. In seinem Urteil vom 8.2.2006 hat nun das EVG auch den Einwand eines Versicherten, er sei vom betreffenden Gutachter bereits früher begutachtet worden und fühle sich von diesem Arzt nicht ernst genommen, nicht als Ausstandsgrund akzeptiert. Schliesslich hat es auch den Einwand des bosnischen Versicherten verworfen, er könne nicht erwarten, von einem Arzt serbischer Nationalität unabhängig beurteilt zu werden.

Vorbehalte fachlicher Art

Keine zulässigen Ablehnungsgründe, so hat das EVG ebenfalls festgestellt, seien Vorbehalte fachlicher Art gegenüber dem Gutachter oder der Gutachterin wie z.B. fehlende Fachkunde für die Beurteilung eines bestimmten Leidens. Solche Einwendungen materieller Natur, welche nicht die Unparteilichkeit betreffen, seien im Rahmen der Anfechtung des materiellen Entscheids über den Leistungsanspruch geltend zu machen und vom Gericht dann zu beurteilen, wenn es sich im Rahmen der Beweiswürdigung mit der Frage auseinandersetzt, ob das Gutachten als schlüssig betrachtet werden kann oder nicht. In diesem Zusammenhang hat das EVG festgehalten, dass die versicherte Person kein Recht auf einen Sachverständigen ihrer Wahl hat.

Kommentar

Das EVG hat aus der Sorge heraus, das Abklärungsverfahren könnte bei Gewährung allzu weiter Mitwirkungsrechte zu sehr judikalisiert werden, eine restriktive Praxis entwickelt. Auch wenn es klar ist, dass den Versicherten kein Recht auf einen Gutachter ihrer Wahl zugestanden

werden kann, erscheinen heute die Spiesse der Parteien nicht mehr gleich lang. Problematisch ist insbesondere, dass nirgends ein Anforderungsprofil entwickelt worden ist, sodass heute keineswegs nur besonders qualifizierte Ärzte mit der anspruchsvollen Aufgabe medizinischer Begutachtungen betraut werden. Hier besteht ein offensichtlicher Nachholbedarf, der rasches Handeln erfordert, wenn das Verfahren dem Kriterium der Fairness weiter entsprechen soll; dies umso mehr, als es das EVG abgelehnt hat, Parteivertretern die Anwesenheit während einer Begutachtung zu gestatten und damit eine gewisse Kontrolle über deren Ablauf zu ermöglichen (Urteil vom 14.8.2006; I 650/05).

Georges Pestalozzi-Seger

Reformatio in peius: Neue Rechtsprechung

Erhebt ein Versicherter gegen eine Verfügung Einsprache (was im gesamten Sozialversicherungsrecht mit Ausnahme der Invalidenversicherung nach wie vor möglich ist), so ist der Versicherer nicht an das Rechtsbegehren der Einsprache führenden Person gebunden: Er kann die Verfügung auch zu ihren Ungunsten ändern. Beabsichtigt er dies zu tun, so hat er allerdings der Einsprache führenden Person Gelegenheit zum Rückzug der Einsprache zu geben (Art. 12 ATSV).

Derselbe Grundsatz gilt auch im Verfahren vor den kantonalen Versicherungsgerichten: Hier hält Art. 61 Buchst. d ATSG fest, dass das Versicherungsgericht nicht an die Begehren der Parteien gebunden ist. Es kann eine Verfügung oder einen Einspracheentscheid zu Ungunsten der Beschwerde führenden Person ändern, wobei ihr zuvor Gelegenheit zur Stellungnahme sowie zum Rückzug der Beschwerde zu geben ist.

Die Möglichkeit zur Stellungnahme bzw. zum Rückzug des Rechtsmittels bei drohender reformatio in peius ist durch gewisse Praktiken der Verwaltung in den letzten Jahren unterlaufen worden. Das Eidg. Versicherungsgericht hat mit einer Reihe von klärenden Entscheiden erfreulicherweise wieder die nötige rechtliche Sicherheit hergestellt. Wir fassen im Folgenden kurz einige der Entscheide zusammen.

Aufhebung der Verfügung ohne materiellen Entsch eid?

Es ist immer wieder vorgekommen, dass Versicherer nach Eingang einer Einsprache ihre Verfügung wieder aufgehoben (und das Einspracheverfahren damit als gegenstandslos erklärt) haben mit der Begründung, es müssten noch weitere Abklärungen getroffen werden. Häufig ist dann später eine neue Verfügung erlassen worden, welche der versicherten Person noch weniger zugesprochen hat als die ursprüngliche Verfügung.

In einem Urteil vom 23.9.2005 (I 37/05) hat das EVG diese Praxis als unzulässig erklärt. Wenn eine Einsprache erhoben wird, so ist es nicht erlaubt, einen kassatorischen Einspracheentscheid zu erlassen, der sich darauf beschränkt, die angefochtene Verfügung wegen weiteren Abklärungsbedarfs aufzuheben. Vielmehr hat die Verwaltung im Rahmen des Einspracheverfahrens die nötigen Abklärungen vorzunehmen und gestützt darauf einen instanzabschliessenden Einspracheentscheid zu erlassen. Soll dieser zu Ungunsten der versicherten Person ausfallen, so muss der Einsprache führenden Person selbstverständlich Gelegenheit zum Rückzug der Einsprache gegeben werden.

Erllass einer Wiedererwägungsverfügung im Einspracheverfahren?

Ebenfalls als unzulässig hat das EVG die Praxis eines Versicherers eingestuft, eine mit Einsprache angefochtene Verfügung durch Erlass einer Wiedererwägungsverfügung im Sinne einer reformatio in peius aufzuheben oder abzuändern und gleichzeitig das Einspracheverfahren als gegenstandslos abzuschreiben (Urteil vom 23.9.2005; I 335/05): Damit werde die verfassungsmässige Garantie des rechtlichen Gehörs und das Fairnessgebot verletzt und die Möglichkeit eines Rückzugs der Einsprache ausgeschlossen.

Erllass einer neuen Verfügung im Beschwerdeverfahren?

Hat eine versicherte Person gegen eine Verfügung Beschwerde erhoben, so kann die Verwaltung grundsätzlich diese Verfügung so lange lite pendente in Wiedererwägung ziehen, bis sie gegenüber dem Gericht im Rahmen einer Beschwerdeantwort Stellung genommen hat (Art. 53 Abs. 3 ATSG). Auch in einem solchen Fall gilt aber, wie das EVG in einem bereits etwas älteren Urteil vom 12.3.2004 (P 7/02) festgestellt hat, der Grundsatz, dass der versicherten Person Gelegenheit zur Stellungnahme und zum allfälligen Rückzug der Beschwerde zu geben ist, falls mit der Wiedererwägungsverfügung zu seinen Ungunsten entschieden werden soll.

Begründungspflicht bei einer vorgesehenen Reformatio in peius?

Wird eine reformatio in peius von der Verwaltung im Einspracheverfahren oder vom kantonalen Versicherungsgericht im Beschwerdeverfahren angedroht, so ist für die versicherte Person nicht immer klar ersichtlich, weshalb der angefochtene Entscheid zu ihren Ungunsten abgeändert werden soll. Um beurteilen zu können, ob eine Aufrechterhaltung von Einsprache oder Beschwerde oder eher ein Rückzug angezeigt ist, müssten die Gründe bekannt sein, welche die Androhung der Reformatio in peius veranlasst haben. Diese werden aber lange nicht immer bekanntgegeben.

Die Frage, ob eine Begründungspflicht besteht oder nicht, hat das EVG in einer anderen Entscheidung leider offen gelassen (vgl. Urteil vom 25.9.2006; I 755/04), obschon gerügt worden war, das kantonale Versicherungsgericht habe sich geweigert zu erklären, weshalb es eine Reformatio in peius in Erwägung ziehe. Hier wäre noch ein gewisser Klärungsbedarf vorhanden; denn das rechtliche Gehör kann letztlich nur in Kenntnis der Sachlage ernsthaft wahrgenommen werden.

Georges Pestalozzi-Seger