

JaSo 2023

Jahrbuch zum Sozialversicherungsrecht

**Herausgegeben von
Ueli Kieser, Marc Hürzeler
und Stefanie J. Heinrich**

DIKE 

Jahrbuch zum Sozialversicherungsrecht 2023

Herausgegeben von

Ueli Kieser

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt

Marc Hürzeler

Prof. Dr. iur.

Stefanie J. Heinrich

MLaw

DIKE 

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und Downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

© 2023 Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen
ISBN 978-3-03891-570-6

www.dike.ch



Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis IX

Teil 1

Entwicklung der Gesetzgebung

STEFANIE J. HEINRICH 1

Zahlen zu den Leistungen und Beiträgen per 2023 9

Teil 2

Rechtsprechung des Bundesgerichts
zum Sozialversicherungsrecht 13

Teil 3

Aufsätze

Ärztliche Leistungen in der Krankenversicherung

Wer darf ärztliche Leistungen erbringen und abrechnen?
UELI KIESER 71

Genderinkongruenz: Grundlagen und Rechtsprechung zur Leistungspflicht der OKP

HANS-JAKOB MOSIMANN 81

Rückfälle, Spätfolgen und mehrere Unfälle im UVG

Eine Tour d'horizon
MARC HÜRZELER 101

Ausgewählte Schnittstellen zwischen Arbeitsrecht und dem Recht der Unfallversicherung und beruflichen Vorsorge

KURT PÄRLI / ALEKSANDRA MILOSEVIC 117

(Zu) Viele offene Fragen bei Sammeleinrichtungen

Ein Tour d'horizon

CHRISTINA RUGGLI 143

**Versicherungsmedizin – aktuelle Gesetzgebung
und Rechtsprechung**

IRIS HERZOG-ZWITTER 159

**Die Wiedererwägung – Einige Gedanken zur
herrschenden Praxis**

MARKUS SCHMID 187

**Zivilrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Verfahren:
Parallel aber nicht gleich**

BARBARA KLETT / JELICA FRANZI-KUZMANOVIC 197

Stichwortverzeichnis 215

Versicherungsmedizin – aktuelle Gesetzgebung und Rechtsprechung

IRIS HERZOG-ZWITTER*

Résumé

Die Versicherungsmedizin - eine interdisziplinäre Schnittstelle - von Medizin und Recht. Die Rechtsdynamik, welche dieser Materie innewohnt, wird einerseits durch den Gesetzgeber und andererseits durch die Rechtsprechung vorgegeben. Ausgehend von der Weiterentwicklung der Invalidenversicherung, welche per 1. Januar 2022 in Kraft getreten ist, werden im vorliegenden Beitrag Themen, die sowohl für den Rechtsanwender als auch für medizinische Gutachter praxisrelevant sind, erörtert.

Inhaltsübersicht

1. Einleitung	2
1.1. Weiterentwicklung der Invalidenversicherung (WEIV)	3
2. Versicherungsmedizin: Rechtsprechung	7
2.1. Medizinische Begutachtung	7
2.1.1. Beurteilung der Arbeitsfähigkeit im gutachterlichen Kontext	10
2.1.2. Restarbeitsfähigkeit	12
2.1.3. Neuropsychologische Abklärung	14
2.1.4. Lege artis Diagnose	14
2.1.5. Indikatorenrechtsprechung	16
2.1.6. Sprache	19
2.1.7. Notizen des Gutachters	20
2.1.8. Beweiswert eines ärztlichen Berichts oder Gutachtens	21
2.1.9. Beweiswert eines polydisziplinären Gutachtens ohne abschliessende Konsensbesprechung	23
3. Schlusswort	24

Literaturangaben

Aliotta Massimo, Begutachtungsleitlinien und einige wenige kritische Punkte aus der Sicht eines Rechtsanwalts, SZS | RSAS 5 | 2021, 248; Baeriswyl Bruno/Herzog-Zwitter Iris/Pfeiffer Verena/Sojer Reinhold/Ebner Gerhard, Weiterentwicklung der Invalidenversicherung (WEIV) Was neu für sozialversicherungsrechtliche Gutachten gilt, Schweizerische Ärztezeitung 2021; 102 (5152: 1709); Ebner Gerhard, Grundlagen und Entstehung der

* HERZOG-ZWITTER IRIS, Dr. iur., Bildungsbeauftragte der Swiss Insurance Medicine, Juristin FMH Rechtsdienst, wissenschaftliche Mitarbeiterin asim Versicherungsmedizin Versicherungsrecht; Weinfelden.

jüngsten Begutachtungsleitlinien, SZS | RSAS 5 | 2021, 232; Ebner Gerhard/Bosshard Christoph/Jeger Jörg/Klipstein Andreas/Koch Marc Oliver, Leitlinien zur Konsensbeurteilung bei bi- und polydisziplinären Begutachtungen in der Versicherungsmedizin, SZS | RSAS 3/2021, 132; Ebner Gerhard/Bosshard Christoph/Jeger Jörg/Klipstein Andreas/Koch Marc Oliver/Stöckli Hans Rudolf, Qualitätssicherung in der versicherungsmedizinischen Begutachtung, Schweizerische Ärztezeitung 2021; 102 (1920): 655; Ebner Gerhard/Herzog-Zwitter Iris, Aufgaben von Medizin und Recht: präzisierende Rechtsprechung, Schweizerische Ärztezeitung 2020; 101 (2324): 734; Gächter Thomas/Meier Michael E., Schmerzrechtsprechung 2.0, in: Jusletter 29. Juni 2015; Gerber Kaspar, Leitlinien zur Konsensbeurteilung bei bi- und polydisziplinären Begutachtungen in der Versicherungsmedizin, SZS | RSAS 5 | 2021, 242; Herzog-Zwitter Iris, Juristische Bedeutung von Begutachtungsleitlinien, SZS | RSAS 5 | 2021, 236; Herzog-Zwitter Iris/Baeriswyl Bruno/Sojer Reinhold, Weiterentwicklung der Invalidenversicherung (WEIV) Worauf es bei Tonaufnahmen ankommt, Schweizerische Ärztezeitung 2022; 103 (2930): 926; Jeger Jörg, Ein Sommernachtstraum oder viel Lärm um nichts?, HAVE/REAS 2/2018, 151; Jeger Jörg, Konsonanz oder Dissonanz, Gedanken eines Mediziners zum Begriff «Parallelüberprüfung» in BGE 141 V 281, in Miriam Lendfers/Thomas Gächter/Hans-Jakob Mosimann (Hrsg.), Allegro con moto. Zürich/St. Gallen 2020, 215; Meier Michael E. Nr. 24 Bundesgericht, I. sozialrechtliche Abteilung, Urteil 8C_280/2021 vom 17. November 2021 (zur Publikation vorgesehen), SZS|RSAS 3 | 2022, 172; Soltermann Bruno/Ebner Gerhard, Zur Entwicklung der medizinischen Begutachtung in der Schweiz, Ausbildung der medizinischen Gutachter und Qualität der Gutachten, Schweizerische Ärztezeitung 2018; 99 (42): 1466.

1. Einleitung

Die Thematik Versicherungsmedizin widerspiegelt das Zusammenwirken von Medizin und Recht¹. Insbesondere mit der Weiterentwicklung der Invalidenversicherung, welche per 1.1.2022 in Kraft getreten ist, hat der Gesetzgeber inhaltliche Vorgaben verankert, welche das System der Invalidenversicherung verbessern sollte.

Im ersten Teil der vorliegenden Publikation wird die Weiterentwicklung der Invalidenversicherung vorgestellt und inhaltlich werden einzelne Themenbereiche erörtert.

Der zweite Part dieses Beitrages stellt aktuelle versicherungsmedizinische Urteile vor, welche in der Praxis im konkreten Fall Vorgaben für die medizinische Begutachtung geben. Medizinische Gutachter müssen die Kernaussagen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kennen, um ein medizinisches Gutachten lege artis erstellen zu können. Gutachter haben «zumindest diejenigen Rechtsbegriffe und

¹ GERBER, 242–247; EBNER, 232–235; ALIOTTA, 248–251; HERZOG-ZWITTER, 236–241; EBNER/BOSSHARD/JEGER/KLIPSTEIN/KOCH, 132–134; EBNER/HERZOG-ZWITTER, 734–736; EBNER/BOSSHARD/JEGER/KLIPSTEIN/KOCH/STÖCKLI, 655–656.

Verfahrensregeln zu kennen, welche in den Fragen an den Sachverständigen enthalten oder für die Verwertbarkeit des Gutachtens entscheidend sind»².

1.1. Weiterentwicklung der Invalidenversicherung (WEIV)

Am 1. Januar 2022 sind die Änderungen vom 19. Juni 2020 des IVG und des ATSG (Weiterentwicklung der Invalidenversicherung;) sowie die Änderungen der IVV und ATSV in Kraft getreten³.

Die inhaltlichen Zielsetzungen der Revision lauten:

- «engere Begleitung von gesundheitlich beeinträchtigten Kindern und ihren Familien
- Überarbeiten der Liste der Geburtsgebrechen
- gezieltere Unterstützung von Jugendlichen beim Übergang ins Berufsleben.
- Ausweitung der Beratung und Begleitung für Personen mit psychischen Beeinträchtigungen
- Ersatz des heutigen (abgestuften) Rentenmodells durch ein stufenloses System
- Verbesserung der Qualität und Transparenz bei der Durchführung von Gutachten»⁴.

Mit der per 1. Januar 2022 in Kraft getretenen Revision des IVG und der IVV wurde für Neurenten in der Invalidenversicherung ein stufenloses System eingeführt. Neu wird die Höhe des Anspruchs auf eine Invalidenrente in prozentualen Anteilen einer ganzen Rente festgelegt und nicht mehr wie bisher nach Viertelsrentenstufen. Anspruch auf eine Rente entsteht wie schon heute ab einem IV-Grad von 40 Prozent, eine ganze Rente wird weiterhin ab einem Invaliditätsgrad von 70 Prozent ausgerichtet. Bei einem Invaliditätsgrad von 50 bis 69 Prozent entspricht der prozentuale Anteil neu genau dem Invaliditätsgrad. Bei einem Invaliditätsgrad von 40 bis 49 Prozent gilt eine Abstufung des Rentenanteils von 25 bis 47,5 Prozent. Das stufenlose System gilt sowohl in der Invalidenversicherung wie auch in der obligatorischen beruflichen Vorsorge.

² Urteil des Bundesgerichts 8C_767/2019 vom 19. Mai 2020 E. 3.3.3.

³ <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/iv/reformen-revisionen/weiterentwicklung-iv.htm> letzter Zugriff am 11.10.2022.

⁴ [Weiterentwicklung der IV \(WE IV\): Neuerungen - AHV/IV](#) letzter Zugriff am 15.08.2022.

Mit der WEIV werden Kriterien im Gesetz vorgegeben, ob ein Leiden als Geburtsgebrechen gilt oder nicht und diese Behandlungskosten von der Invalidenversicherung übernommen werden. Des Weiteren wurde die Liste der Geburtsgebrechen aktualisiert und weitere seltene Krankheiten, die den heute bereits bestehenden Kriterien entsprechen, wurden in die Liste aufgenommen⁵. Die Invalidenversicherung fokussiert des Weiteren darauf ab, die Zusammenarbeit mit den behandelnden Ärztinnen und Ärzten zu intensivieren.

Neu gilt ab 1.1.22 bei den bidisziplinären Gutachten: Sie werden nach dem Zufallsprinzip vergeben. Dies nur noch an Zweiertteams oder zugelassene Gutachterstellen. Das heisst, dass zukünftig auch die Vergabe von bidisziplinären Gutachten über eine digitale Plattform nach dem Zufallsprinzip erfolgt. Damit soll die Unabhängigkeit im Auswahlverfahren gewährleistet werden.

Die Qualitätssicherung in der medizinischen Begutachtung ist ein zentraler Punkt der Weiterentwicklung der Invalidenversicherung. Eine weitere Vorgabe zur Qualitätssicherung ist, dass die IV-Stellen öffentlich zugängliche Listen mit Angaben über die von ihnen mandatierten GutachterInnen publizieren. Diese werden jeweils am 1. März veröffentlicht und werden somit per 1.3.2023 das erste Mal öffentlich publiziert. Gemäss Art. 41b Abs. 3 IVV hat der Bundesrat basierend auf diesen Listen eine gesamtschweizerische Liste zu erstellen und ebenfalls zu veröffentlichen. Die in der Verordnung in Art. 41b Abs. 3 IVV vorgesehene Angaben für diese Listen lauten wie folgt:

- den Namen, Vornamen, Fachdisziplin, Adresse und Rechtsform (Art. 41b Abs. 1 lit. a bis c IVV).
- die Anzahl in Auftrag gegebener Gutachten, unterteilt nach mono-, bi- und polydisziplinären Gutachten (Art. 41b Abs. 1 lit. d Ziff. 1 IVV).
- die in den eingegangenen Gutachten attestierten Arbeitsunfähigkeiten in der bisherigen und in einer angepassten Tätigkeit sowie im Aufgabenbereich, in Prozent einer Vollzeitstelle, wobei bei bi- und polydisziplinären Gutachten die Angaben nach der Konsensbeurteilung aller beteiligten Sachverständigen erfolgen (Art. 41b Abs. 1 lit. d Ziff. 2 IVV).
- Eine Übersicht über den Umfang Beweiskraft, die den einzelnen Gutachten in Rechtsmittelverfahren sämtlicher Instanzen zugesprochen wurden (Art. 41b Abs. 1 lit. d Ziff. 3 IVV).

⁵ <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/iv/reformen-revisionen/weiterentwicklung-iv.html> letzter Zugriff am 11.08.2022.

- Die für die Tätigkeit erhaltene, jährliche Gesamtvergütung in Franken (Art. 41b Abs. 1 lit. d Ziff. 4 IVV).

Die Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV), welche Anfang 2022 im Rahmen der «Weiterentwicklung der Invalidenversicherung» in Kraft getreten ist, enthält neue inhaltliche Vorgaben für medizinische Gutachterinnen und Gutachter. Diese Vorschriften gelten nur für sozialversicherungsrechtliche Gutachten (der Invalidenversicherung, der Unfallversicherung der Militärversicherung und der Taggeldversicherung gemäss KVG), aber nicht für Gutachten aus dem Gebiet des Privatrechts wie zum Beispiel Haftpflichtgutachten/Arzthaftungsgutachten, Taggeldversicherung nach VVG und der beruflichen Vorsorge.

Medizinische Sachverständige, die für die Sozialversicherungen medizinische Gutachten erstellen, müssen per 1.1.2022 die in der Verordnung ATSV vorgesehenen fachlichen Anforderungen erfüllen. Sie sollen in ihrem Fachgebiet über die fachlichen Qualifikationen verfügen, die sie auch als Fachärztinnen und Fachärzte für die selbständige Berufsausübung als Ärztin oder Arzt benötigen, wobei ein eidgenössischer Facharztstitel vorausgesetzt wird. Sie müssen ferner über eine kantonale Berufsausübungsbewilligung und über mindestens fünf Jahre klinische Erfahrung verfügen.

Zudem müssen Fachärztinnen und Fachärzte, die in den Gutachtendisziplinen Innere Medizin, Psychiatrie und Psychotherapie, Neurologie, Rheumatologie sowie orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates tätig sind, über das Zertifikat der Swiss Insurance Medicine (SIM) verfügen⁶. Ausgenommen sind Chefärztinnen und Chefärzte sowie leitende Ärztinnen und Ärzte in Universitätskliniken. Es gilt eine Übergangsfrist von 5 Jahren, für diejenigen Fachärztinnen und Fachärzte, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Bestimmung noch nicht im Besitz des SIM-Zertifikats sind.

Ein weiterer inhaltlicher Brennpunkt der Weiterentwicklung der Invalidenversicherung sind die neuen Vorgaben zu den Tonaufnahmen in der medizinischen Begutachtung. Artikel 44 Abs. 6 ATSG sieht in genereller Form vor, dass die «Interviews» zwischen der versicherten Person und den Sachverständigen in einer Tonaufnahme festzuhalten und in den Akten des Versicherungsträgers aufzubewahren sind. Bei der Umsetzung der Vorgaben zu den Tonaufnahmen zeigen sich viele praxisrelevante Fragen, welche der Verordnungsgeber mittels Verordnungswortlaut nicht beantwortet

⁶ <https://www.swiss-insurance-medicine.ch/de> letzter Zugriff vom 14.08.22: «Die SIM wurde 2004 von der FMH beauftragt, die Ausbildung medizinischer Gutachter:Innen zu übernehmen. Die modular aufgebaute Ausbildung für Begutachtung, die mit einem Zertifikat abschliesst, gliedert sich in 5 Kurse zu je 2 Tagen, über zwei Jahre verteilt»; SOLTERMANN/EBNER, 1466-1468.

tet hat⁷. Art. 7k Abs. 1 ATSV hält fest, dass das «Interview» respektive die Tonaufnahme das gesamte Untersuchungsgespräch zu umfassen hat. Dies beinhaltet die Anamneseerhebung und die Beschwerdeschilderung durch die versicherte Person nicht jedoch den testpsychologischen Begutachtungsteil bei psychiatrischen, neurologischen und neuropsychologischen Untersuchungen.

Die versicherte Person wird vom Versicherungsträger über die Tonaufnahme informiert. Sie kann vor der Begutachtung oder bis zehn Tage nach dem Interview mittels einer schriftlichen Erklärung den Verzicht auf eine Tonaufnahme respektive deren Vernichtung verlangen. Dieser Verzicht kann vor dem Interview durch die versicherte Person widerrufen werden. Die Gutachterinnen und Gutachter werden hierüber vom Versicherungsträger informiert.

Die Tonaufnahme darf gemäss Art. 7l ATSV nur im Verwaltungsverfahren, im Einspracheverfahren (Art. 52 ATSG), während der Revision und der Wiedererwägung (Art. 53 ATSG), im Rechtspflegeverfahren (Art. 56 und sowie im Vorbescheidverfahren nach Artikel 57a IVG von der versicherten Person, den Auftrag gebenden Versicherungsträgern und den Entscheidbehörden abgehört werden. Nach dem rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens, für welches das Gutachten in Auftrag gegeben wurde und die darauf basierende Verfügung rechtskräftig geworden ist, kann die Tonaufnahme durch den Versicherungsträger mit dem Einverständnis der versicherten Person vernichtet werden.

Die ATSV weist die Gutachterinnen und Gutachter an, die Tonaufnahmen mit einfachen Vorgaben technisch korrekt zu erstellen und in gesicherter elektronischer Form an den Versicherungsträger zu übermitteln. Die Versicherungsträger haben dazu in den Aufträgen einheitliche Vorgaben zu machen.

Tonaufnahmen von Untersuchungsgesprächen gelten nach dem Datenschutzgesetz (DSG) als besonders schützenswert. Die Gutachterinnen und Gutachter unterliegen einer allgemeinen Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht, die auch die Tonaufnahmen betreffen. Bis zur und mit der Übermittlung, aber auch für die Aufbewahrung im Praxissystem bleiben die Gutachterinnen und Gutachter für den Schutz und die Sicherheit der Aufnahmen verantwortlich. Die Tonaufnahme gehört zum schriftlichen Gutachten. Somit gelten die gesetzlichen Bestimmungen betreffend die schriftlichen Gutachten ebenso für die Tonaufnahmen. Generelle Aufbewahrungspflichten basierend auf kantonalem Recht sind gegeben. Kantonale Gesundheitsgesetze oder Patientengesetze sehen Aufbewahrungspflichten (10 oder 20 Jahre) vor. Sie gelten für Einzelpraxen ebenso wie für Universitätsspitäler etc.

Zurzeit gelten die aktuellen Empfehlungen des BSV bzw. der Invalidenversicherung oder des Unfallversicherers als Auftraggeber. Für die Invalidenversicherung gilt,

⁷ BAERISWYL/HERZOG-ZWITTER/PFEIFFER/SOJER/EBNER, 1709-1712; HERZOGZWITTER/BAERISWYL/SOJER, 926-928.

dass die Tonaufnahme auf der eigens eingerichteten webbasierten Plattform, auf die der Gutachter die Tonaufnahme aufspielt, archiviert wird⁸.

Neu wurde per 1.1.2022 eine unabhängige ausserparlamentarische Kommission für Qualitätssicherung in der medizinischen Begutachtung eingesetzt.

2. Versicherungsmedizin: Rechtsprechung

Im zweiten Teil dieses Beitrages zur Versicherungsmedizin steht die Rechtsprechung im Mittelpunkt. Die Rechtsprechung ist dynamisch und die Kenntnis der vom Bundesgericht vorgegebenen inhaltlichen Parameter werden sowohl vom Rechtsanwender als auch von den Gutachtern vorausgesetzt.

2.1. Medizinische Begutachtung

Die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit mittels Arztzeugnis erfolgt nach einem Unfall oder einer Krankheit. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und zu begründen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Ärztliche Beurteilungen stellen eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage dar, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können⁹. Bei der Beweiswürdigung im Zusammenhang mit unterschiedlichen ärztlichen Einschätzungen sei gemäss dem Bundesgericht dem Ermessensspielraum des Experten Rechnung zu tragen¹⁰.

Abzugrenzen gilt von der ärztlichen Beurteilung der vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit davon die gutachterliche Beurteilung, welche die Arbeitsunfähigkeit im zeitlichen Längsschnitt beurteilt. Der medizinische Gutachter hat die Aufgabe, den Gesundheitszustand fachgerecht abzuklären und medizinisch zu beurteilen. Mit der fachgerechten gutachterlichen Abklärung des Gesundheitszustandes und der medizinischen Beurteilung stellt der Gutachter seine Kenntnisse in den Dienst der Gerichtsbarkeit¹¹. «Hiermit erfüllt der Sachverständige seine genuine Aufgabe, wofür Verwaltung und im Streitfall das Gericht nicht kompetent sind (z.B. Urteil 9C_437/2012 vom 6. November 2012 E. 3.2)»¹².

⁸ [IVA \(eahv-iv.ch\)](http://iva.eahv-iv.ch) letzter Zugriff vom 15.10.2022.

⁹ BGE 132 V 93 E. 4 mit weiteren Hinweisen.

¹⁰ Urteil des Bundesgerichts 9C_561/2021 vom 04. August 2022 E. 4.1.; BGE 137 V 210 E. 3.4.2.3; BGE 125 V 351 E. 3b/bb.

¹¹ BGE 122 V 157 E. 1c.

¹² BGE 140 V 193 E. 3.2.

Die Rechtsprechung verteilt die Aufgaben von Rechtsanwender und dem Gutachter im Rahmen der sozialversicherungsrechtlichen Invaliditätsbemessung wie folgt: «Sache des (begutachtenden) Mediziners ist es erstens, den Gesundheitszustand zu beurteilen und wenn nötig seine Entwicklung im Laufe der Zeit zu beschreiben, d.h. mit den Mitteln fachgerechter ärztlicher Untersuchung unter Berücksichtigung der subjektiven Beschwerden die *Befunde* zu erheben und gestützt darauf die *Diagnose* zu stellen»¹³. Denn – so das Bundesgericht – «eine Einschränkung der Leistungsfähigkeit kann immer nur dann anspruchserheblich sein, wenn sie Folge einer Gesundheitsbeeinträchtigung ist, die fachärztlich einwandfrei diagnostiziert worden ist»¹⁴. Die Diagnose müsse zudem *lege artis* auf die Vorgaben eines anerkannten Klassifikationssystems abgestützt sein¹⁵. Bei der Wahl der Untersuchungsmethoden komme den Gutachtern wie auch bei der Auswahl der vorzunehmenden fachärztlichen Abklärungen rechtsprechungsgemäss ein weiter Ermessensspielraum zu¹⁶.

Die unterschiedliche Natur des Behandlungsauftrages der therapeutisch tätigen (Fach-) Person einerseits und des Begutachtungsauftrages des amtlich bestellten fachmedizinischen Experten andererseits lasse es gemäss Rechtsprechung nicht zu, ein Administrativ- oder Gerichtsgutachten stets in Frage zu stellen und zum Anlass weiterer Abklärungen zu nehmen, wenn die behandelnden Arztpersonen beziehungsweise Therapeuten zu anderslautenden Einschätzungen gelangen würden. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen sich eine abweichende Beurteilung aufdränge, weil diese wichtige - und nicht rein subjektiver Interpretation entspringende - Aspekte benennen würden, die bei der Begutachtung unerkannt oder ungewürdigt geblieben seien¹⁷.

Das Bundesgericht greift mit den Vorgaben an den psychiatrischen Sachverständigen sehr weit in die medizinische Fachexpertise ein. So das Bundesgericht: «In allen Fällen ist durch den Versicherungsträger und im Beschwerdefall durch das Gericht zu prüfen, ob und inwieweit die ärztlichen Experten ihre Arbeitsunfähigkeitsschätzung unter Beachtung der massgebenden Indikatoren (Beweisthemen) hinreichend und nachvollziehbar begründet haben. Dazu ist erforderlich, dass die Sachverständigen den Bogen schlagen zum vorausgehenden medizinisch-psychiatrischen Gutachtenstil (mit Aktenauszug, Anamnese, Befunden, Diagnosen usw.), d.h. sie haben im

¹³ BGE 140 V 193 E. 3.2.

¹⁴ BGE 141 V 281 E. 2.1.

¹⁵ BGE 130 V 396.

¹⁶ Urteil des Bundesgerichts 8C_136/2021 vom 07. April 2022; Urteil des Bundesgerichts 8C_153/2021 vom 10. August 2021 E. 5.2.

¹⁷ Urteil des Bundesgerichts 8C_42/2022 vom 13. August 2022; Urteil des Bundesgerichts 8C_630/2020 vom 28. Januar 2021 E. 4.2.1; Urteil des Bundesgerichts 8C_370/2020 vom 15. Oktober 2020 E. 7.2; BGE 135 V 465 E. 4.5; BGE 125 V 351 E. 3b/cc.

Einzelnen Bezug zu nehmen auf die in ihre Kompetenz fallenden erhobenen medizinisch-psychiatrischen Ergebnisse fachgerechter klinischer Prüfung und Exploration. Ärztlicherseits ist also substantiiert darzulegen, aus welchen medizinisch-psychiatrischen Gründen die erhobenen Befunde das funktionelle Leistungsvermögen und die psychischen Ressourcen in qualitativer, quantitativer und zeitlicher Hinsicht zu schmälern vermögen (BGE 143 V 418 E. 6 S. 427). Am Beispiel rezidivierender depressiver Entwicklungen leichten bis mittleren Grades veranschaulicht, wie sie in der IV-rechtlichen Invaliditätsprüfung sehr oft - und auch vorliegenden falls - im Vordergrund stehen, bedeutet dies: Es genügt nicht, dass der medizinisch-psychiatrische Sachverständige vom diagnostizierten depressiven Geschehen direkt auf eine Arbeitsunfähigkeit, welchen Grades auch immer, schliesst; vielmehr hat er darzutun, dass, inwiefern und inwieweit wegen der von ihm erhobenen Befunde (Traurigkeit, Hoffnungslosigkeit, Antriebsschwäche, Müdigkeit, Konzentrations- und Aufmerksamkeitsstörungen, verminderte Anpassungsfähigkeit usw.) die beruflich-erwerbliche Arbeitsfähigkeit eingeschränkt ist, und zwar – zu Vergleichs-, Plausibilisierungs- und Kontrollzwecken – unter Miteinbezug der sonstigen persönlichen, familiären und sozialen Aktivitäten der rentenansprechenden Person»¹⁸.

Weiter argumentiert das Bundesgericht: «Es ist Aufgabe der medizinischen Sachverständigen, nachvollziehbar aufzuzeigen, weshalb trotz lediglich leichter bis mittelschwerer Depression und an sich guter Therapierbarkeit der Störung im Einzelfall funktionelle Leistungseinschränkungen resultieren, die sich auf die Arbeitsfähigkeit auswirken (BGE 143 V 409 E. 4.5.2). Attestieren die psychiatrischen Fachpersonen bei diesen Konstellationen trotz Verneinung einer schweren psychischen Störung ohne (allenfalls auf Nachfrage hin erfolgte) schlüssige Erklärung eine namhafte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit, besteht für die Versicherung oder das Gericht Grund dafür, der medizinisch-psychiatrischen Folgenabschätzung die rechtliche Massgeblichkeit zu versagen»¹⁹.

Diese Argumentation des Bundesgerichts ist in keiner Weise nachvollziehbar und inkonsistent zur geltenden Rechtsprechung. Die ärztlichen gutachterlichen Angaben sind eine wichtige Grundlage für die juristische Beurteilung, welche Arbeitsleistung der Person noch zugemutet werden kann²⁰. Der Rechtsanwender muss die Einschätzung und die Beurteilung des Leistungsvermögens des medizinischen Sachverständigen basierend auf dem Indikatorenkatalog nachvollziehen können²¹. Andernfalls wäre die Rechtsprechung zum Beweiswert des Arztberichtes bzw. des Gutachtens Makulatur²².

¹⁸ BGE 148 V 49 E. 6.2.1.; BGE 143 V 418.

¹⁹ BGE 148 V 49 E. 6.2.2.

²⁰ BGE 140 V 193 E. 3.2.

²¹ BGE 141 V 281.

²² BGE 134 V 231 E. 5.1; 125 V 351 E. 3a.; JEGER JÖRG, BGE 148 V 49: Ist das Bundesgericht rückfällig geworden?, in: Jusletter 10. Oktober 2022; siehe Kapitel 1.2.2 Beweiswert eines ärztlichen Berichts oder Gutachtens.

2.1.1. Beurteilung der Arbeitsfähigkeit im gutachterlichen Kontext

In der Invalidenversicherung wird der enge (bio-psychische) Krankheitsbegriff zu Grunde gelegt. Dieser klammert soziale Faktoren so weit aus, als damit die für die Einschätzung der Arbeitsunfähigkeit kausalen versicherten Faktoren umschrieben werden²³. Bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit im Rahmen der versicherungsmedizinischen Begutachtung, welche sich nach den normativen Vorgaben der Rechtsprechung orientiert, sei es geboten «invalidenversicherungsrechtlich nicht relevanten Umstände aufzuzeigen und gegebenenfalls bei der Einschätzung der Arbeitsfähigkeit auszuklammern, soweit sie direkt negative funktionelle Folgen zeitigen»²⁴.

Die funktionellen Folgen von Gesundheitsschädigungen seien hingegen auch mit Blick auf psychosoziale und soziokulturelle Belastungsfaktoren abzuschätzen, denn diese beeinflussen den Wirkungsgrad der Folgen einer Gesundheitsschädigung. Soweit soziale Belastungen direkt negative funktionelle Folgen zeitigen würden, seien diese auszuklammern, denn es sei sicherzustellen «dass gesundheitlich bedingte Erwerbsunfähigkeit zum einen (Art. 4 Abs. 1 IVG) und nicht versicherte Erwerbslosigkeit oder andere belastende Lebenslagen zum andern nicht ineinander aufgehen (BGE 141 V 281 E. 4.3.3 mit Hinweis auf BGE 127 V 294 E. 5a; vgl. auch BGE 143 V 409 E. 4.5.2)»²⁵.

Das Bundesgericht präzisiert jedoch, dass psychosoziale Belastungsfaktoren mittelbar zur Invalidität beitragen können, wenn und soweit sie zu einer ausgewiesenen Beeinträchtigung der psychischen Integrität als solcher führen würden, welche ihrerseits eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bewirke, wenn sie einen verselbstständigten Gesundheitsschaden aufrechterhalten oder den Wirkungsgrad seiner Folgen verschlimmern würden²⁶.

Aber es bedürfe gemäss Bundesgericht einer einzelfallbezogenen, sorgfältigen Prüfung auf möglichst breiter Beobachtungsbasis, sofern sich die Frage stelle, «ob ein Verhalten (nur) verdeutlichend ist oder die Grenze zur Aggravation und vergleichbaren leistungshindernden Konstellationen überschreitet»²⁷.

²³ Urteil des Bundesgericht 9C_311/2021 vom 23. September 2021 E. 4.2.

²⁴ Urteil des Bundesgerichts 8C_308/2021 vom 04. Oktober 2021; BGE 143 V 409 E. 4.5.2 mit Hinweisen; BGE 141 V 281 E. 4.3.3; Urteil des Bundesgerichts 9C_648/2017 vom 20. November 2017 E. 3.2.4.1; Urteil des Bundesgerichts 8C_407/2020 vom 03. März 2021 E. 4.1. und Urteil des Bundesgerichts 9C_658/2018 vom 11. Januar 2019 E. 4.3.

²⁵ Urteil des Bundesgerichts 9C_311/2021 vom 23. September 2021 E. 4.2.

²⁶ Urteil des Bundesgerichts 9C_311/2021 vom 23. September 2021 E. 4.2.

²⁷ Urteil des Bundesgericht 8C_418/2021 vom 16. September 2021 E.6.1; Urteil des Bundesgerichts 9C_520/2019 vom 22. Oktober 2019 E. 6.1; Urteil des Bundesgerichts 9C_658/2018 vom 11. Januar 2019 E. 4.1; Urteil des Bundesgerichts 9C_899/2014 vom 29. Juni 2015 E. 4.2.2.

Gemäss KSIR (Kreisschreiben über Invalidität und Rente in der Invalidenversicherung) liege regelmässig keine versicherte gesundheitliche Beeinträchtigung vor, soweit die Leistungseinschränkung auf Aggravation oder einer ähnlichen Erscheinung beruhe. Es sei im Einzelfall zu klären, ob die Aggravation insgesamt eine gesundheitliche Beeinträchtigung ausschliesse oder ob daneben eine ausgewiesene selbstständige gesundheitliche Beeinträchtigung vorliege.

Hinweise zu Aggravation würden sich namentlich dann zeigen, wenn:

«- eine erhebliche Diskrepanz zwischen den geschilderten Schmerzen und dem gezeigten Verhalten oder der Anamnese besteht;

- intensive Schmerzen angegeben werden, die aber vage charakterisiert werden;
- keine medizinische Behandlung und Therapie in Anspruch genommen wird;
- demonstrativ vorgetragene Klagen unglaubwürdig wirken;
- schwere Einschränkungen im Alltag behauptet werden, das psychosoziale Umfeld jedoch weitgehend intakt ist»²⁸.

Eine weitere Präzisierung zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit nimmt das Bundesverwaltungsgericht wie folgt vor: «In den konsistenten Nachweis einer gestörten Aktivität und Partizipation einzubeziehen sind nur funktionelle Ausfälle, die sich aus denjenigen Befunden ergeben, welche auch für die Diagnose der Gesundheitsbeeinträchtigung massgebend gewesen sind. Die Einschränkung in den Alltagsfunktionen, welche begrifflich zu einer lege artis gestellten Diagnose gehört, wird mit den Anforderungen des Arbeitslebens abgeglichen und anhand von Schweregrad- und Konsistenzkriterien in eine allfällige Einschränkung der Arbeitsfähigkeit umgesetzt. Auf diesem Weg können geltend gemachte Funktionseinschränkungen über eine sorgfältige Plausibilitätsprüfung bestätigt oder verworfen werden (BGE 141 V 281 E. 2.1.2)»²⁹.

Das Bundesgericht bestätigt in BGE 144 V 50 mit Bezug auf BGE 141 V 181 zur ärztlichen Arbeitsfähigkeitsschätzung, dass diese zumindest ohne einlässliche Befassung mit den spezifischen normativen Vorgaben und ohne entsprechende Begründung, den rechtlich geforderten Beweis des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit (Art. 7 Abs. 2 ATSG) nicht erbringen könne, denn sie hänge weitgehend vom Ermessen des medizinisch-psychiatrischen Sachverständigen ab. Die medizinische

²⁸ Kreisschreiben über Invalidität und Rente in der Invalidenversicherung Rz. 1103, Stand 01.01.2022.

²⁹ BVGer C-5005_2017 vom 11. Februar 2022 E. 2.7.

Einschätzung der Arbeitsfähigkeit sei aber eine wichtige Grundlage für die anschliessende juristische Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistung der versicherten Person noch zugemutet werden könne. Dabei gelte, dass die versicherte Person als grundsätzlich gesund anzusehen sei und sie ihrer Erwerbstätigkeit nachgehen könne.

Gemäss dem Grundsatzurteil BGE 148 V 49 sei aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht letztlich nicht die Schwere einer Erkrankung entscheidend, «sondern deren Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit, zumal sie in beruflicher Hinsicht unterschiedliche Folgen zeitigt (BGE 148 V 49 E. 6.2.2 mit Verweis auf BGE 143 V 418 E. 5.2.2). Unabhängig von der klassifikatorischen Einordnung einer Krankheit resultiere aus einer Diagnose - mit oder ohne diagnoseinhärentem Bezug zum Schweregrad - allein keine verlässliche Aussage über das Ausmass der mit dem Gesundheitsschaden korrelierenden funktionellen Leistungseinbusse bei psychischen Störungen»³⁰.

2.1.2. Restarbeitsfähigkeit

Die Beurteilung der Verwertbarkeit der (Rest-) Arbeitsfähigkeit bei vorgerücktem Alter, diese Beurteilung lasse sich gemäss Bundesgericht nicht nach einer allgemeinen Regel oder starren Altersgrenzen bemessen, dies müsse anhand der Umstände des Einzelfalls beurteilt werden³¹. Eine sensible Thematik, welche ebenso im ethischen Kontext aufzuarbeiten ist.

Die Rechtsprechung sieht aber für die Unverwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit älterer Menschen relativ hohe Hürden vor³². Denn das fortgeschrittene Alter stelle einen invaliditätsfremden Faktor dar. Es könne jedoch im Einzelfall dazu führen, dass die verbliebene Resterwerbsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt realistischerweise nicht mehr nachgefragt werde und in der Folge die Verwertbarkeit auch gestützt auf die Selbsteingliederungslast nicht mehr zumutbar sei. «Massgebend können dabei die Art und Beschaffenheit des Gesundheitsschadens und seiner Folgen, der absehbare Umstellungs- und Einarbeitungsaufwand und in diesem Zusammenhang auch Persönlichkeitsstruktur, vorhandene Begabungen und Fertigkeiten, Ausbildung, beruflicher Werdegang oder Anwendbarkeit von Berufserfahrung aus dem angestammten Bereich sein (BGE 145 V 2 E. 5.3.1; Urteil 8C_535/2021 vom 25. November 2021 E. 5.3.2)»³³.

³⁰ Urteil des Bundesgerichts 8C_331/2022 vom 6. September 2022 E. 5.1.; BGE 148 V 49 E. 6.2.2.; BGE 143 V 418 E. 5.2.2.

³¹ Urteil des Bundesgericht 8C_535/2021 vom 25. November 2021 E. 5.3.1; BGE 146 V 16 E. 7.1 mit Hinweisen; BGE 143 V 431 E. 4.5.1; BGE 138 V 457 E. 3.3.

³² Urteil des Bundesgerichts 9C_797/2019 vom 06. Januar 2020 E. 5.

³³ Urteil des Bundesgerichts 8C_192/2022 vom 07. Juli 2022 E. 6.1.2.; Urteil des Bundesgerichts 8C_535/2021 vom 25. November 2021 5.3.2.

Das Bundesgericht führt weiter aus, dass die Unverwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit erst anzunehmen sei, wenn die zumutbare Tätigkeit in nur so eingeschränkter Form möglich sei, dass sie der ausgeglichene Arbeitsmarkt praktisch nicht kenne oder sie nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre und das Finden einer entsprechenden Stelle daher von vorneherein als ausgeschlossen erscheint³⁴.

Aber auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt gebe es rechtsprechungsgemäss genügend realistische Betätigungsmöglichkeiten auch für Personen, die funktionell als Einarmige zu betrachten seien und überdies nur noch leichte Arbeit verrichten können. Es entspreche der Praxis, «selbst bei faktischer Einhändigkeit zwar eine erheblich erschwerte Verwertbarkeit der Arbeitsfähigkeit anzunehmen, gleichwohl aber sogar bei Versicherten, die ihre dominante Hand - was hier zutrifft (vgl. E. 3.1 hier vor) - gesundheitlich bedingt nur sehr eingeschränkt (z.B. als unbelastete Zudienhand) einsetzen können, einen hinreichend grossen Arbeitsmarkt mit realistischen Betätigungsmöglichkeiten zu unterstellen (Urteile 8C_811/2018 vom 10. April 2019 E. 4.4.2 und 8C_622/2016 vom 21. Dezember 2016 E. 5.2.2). Längst nicht alle im Arbeitsprozess im weitesten Sinne notwendigen Aufgaben und Funktionen im Rahmen der Überwachung und Prüfung werden durch Computer und automatisierte Maschinen ausgeführt. Abgesehen davon müssen solche Geräte auch bedient und ihr Einsatz ebenfalls überwacht und kontrolliert werden. Zu denken ist etwa an einfache Überwachungs-, Prüf- und Kontrolltätigkeiten sowie an die Bedienung und Überwachung von (halb-) automatischen Maschinen oder Produktionseinheiten, die keinen Einsatz der rechten Hand voraussetzen. Unter Berücksichtigung des gutachterlich definierten Zumutbarkeitsprofils des Beschwerdeführers und mit Blick auf die Rechtsprechung verletzte die Vorinstanz somit kein Bundesrecht, wenn sie von der vollständigen Verwertbarkeit seiner Restarbeitsfähigkeit auf dem hier einzig massgeblichen ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 16 ATSG) ausging (vgl. Urteile 8C_462/2020 vom 27. August 2020 E. 5.1 und 8C_622/2016 vom 21. Dezember 2016 E. 5.2.2)»³⁵.

Von einer Unverwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit wird dann gesprochen, wenn die zumutbare Tätigkeit in nur so eingeschränkter Form möglich sei, dass sie der ausgeglichene Arbeitsmarkt praktisch nicht kenne oder sie nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre und das Finden einer entsprechenden Stelle daher zum Vorneherein als ausgeschlossen erscheine³⁶. Fehle es an der wirtschaftlichen Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt, dann werde von einer vollständigen Erwerbsunfähigkeit gesprochen. Die Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit stelle gemäss

³⁴ Urteil des Bundesgerichts 9C_464/2021 vom 16. September 2022; Urteil des Bundesgerichts 9C_21/2022 vom 15. Juni 2022 E. 2.3.1; Urteil des Bundesgerichts 8C_535/2021 vom 25. November 2021 5.3.2.; Urteil des Bundesgerichts 8C_416/2020 vom 2. Dezember 2020 E. 4 mit Hinweisen.

³⁵ Urteil des Bundesgerichts 8C_55/2022 vom 19. Mai 2022 E. 4.4.1.

³⁶ Urteil des Bundesgerichts 9C_21/2022 vom 15. Juni 2022.

Rechtsprechung – so das Bundesgericht - eine vom Bundesgericht frei überprüfbare Rechtsfrage dar, ob der versicherten Person die Verwertung ihrer Restarbeitsfähigkeit auf dem massgebenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt nach allgemeiner Lebenserfahrung noch zumutbar sei³⁷.

2.1.3. Neuropsychologische Abklärung

Eine weitere praxisrelevante Frage in der Versicherungsmedizin ist die Rolle der Fachdisziplin Neuropsychologie im Begutachtungskontext. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt eine neuropsychologische Abklärung eine Zusatzuntersuchung dar. Es sei in der Folge Aufgabe des Arztes «den Gesundheitszustand - unter Berücksichtigung der neuropsychologischen Defizite - zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist (vgl. BGE 132 V 93 E. 4; Urteil 8C_11/2021 vom 16. April 2021 E. 4.2). Neuropsychologische Untersuchungsergebnisse können somit, soweit sie sich in die anderen (interdisziplinären) Abklärungsergebnisse einfügen, im Rahmen einer gesamthaften Beweiswürdigung bedeutsam sein (vgl. BGE 119 V 335 E. 2b/bb)»³⁸. Die Aufgabe der Einschätzung der Arbeitsunfähigkeit unter Berücksichtigung allfälliger neuropsychologischer Defizite habe der psychiatrische Facharzt vorzunehmen. Die neuropsychologische Abklärung stelle eine Zusatzuntersuchung dar, welche bei begründeter Indikation in Erwägung zu ziehen sei³⁹.

2.1.4. Lege artis Diagnose

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung setze die Annahme eines psychischen Gesundheitsschadens im Sinne von Art. 4 Abs.1 IVG sowie Art. 3 Abs.1 und Art. 6 ATSG eine psychiatrische, lege artis auf die Vorgaben eines anerkannten Klassifikationssystems abgestützte Diagnose voraus⁴⁰. Es brauche für die Annahme einer Invalidität ein medizinisches Substrat, das (fach-) ärztlicherseits schlüssig festgestellt werde und nachgewiesenermassen die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit wesentlich

³⁷ Urteil des Bundesgerichts 8C_55/2022 vom 19. Mai 2022 E. 4.1.; Urteil des Bundesgerichts 8C_192/2022 vom 7. Juli 2022 E. 6.1.3.

³⁸ Urteil des Bundesgerichts 8C_526/2021 vom 10. November 2021 E. 4.2.1.

³⁹ Urteil des Bundesgerichts 8C_127/2022 vom 8. Juli 2022 E. 5.3.; Urteil des Bundesgerichts 8C_11/2021 vom 16. April 2021 E. 4.2 mit Hinweisen.

⁴⁰ Sozialversicherungsgericht Zürich IV.2020.00504 vom 15. Juli 2021 E.1.2.1.; BGE 145 V 215 E.5.1, 143 V 409 E. 4.5.2, 141 V 281 E. 2.1, 130 V 396 E. 5.3 und E. 6.

beeinträchtigte⁴¹. Gemäss Kreisschreiben über Invalidität und Rente in der Invalidenversicherung liege eine versicherte gesundheitliche Beeinträchtigung dann vor, wenn eine vertiefte und auf einem wissenschaftlich anerkannten Klassifikationssystem beruhende Diagnose ärztlich erstellt würde⁴².

Massgebend sei bei der psychiatrischen Exploration in erster Linie der lege artis erhobene psychopathologische Befund und der Schweregrad der Symptomatik sowie die damit verbundenen Funktionseinschränkungen⁴³. Das Bundesgericht weisst in Bezug auf Schmerzen mit den sich dabei naturgemäss ergebenden Beweisschwierigkeiten darauf hin, dass die subjektiven Schmerzangaben der versicherten Person für die Begründung einer (teilweisen) Arbeitsunfähigkeit allein nicht genügen würden.

Im Rahmen der sozialversicherungsrechtlichen Leistungsprüfung müsse verlangt werden, dass die Schmerzangaben durch damit korrelierende, fachärztlich schlüssig feststellbare Befunde hinreichend erklärbar seien. Die Schmerzangaben müssten zuverlässiger medizinischer Feststellung und Überprüfung zugänglich sein. Das Ausmass der durch eine somatoforme Schmerzstörung bewirkten Arbeitsunfähigkeit werde grundsätzlich gestützt auf ein psychiatrisches Gutachten festgelegt und bedingt das Vorliegen eines fachärztlich ausgewiesenen psychischen Leidens mit Krankheitswert. Die Sachverständigen hätten die Aufgabe die Diagnose einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung (ICD-10 Ziff. F45.40) so zu begründen, damit die Rechtsanwender nachvollziehen können, ob die klassifikatorischen Vorgaben tatsächlich eingehalten worden seien⁴⁴.

Bei divergierenden medizinischen Ansichten sei gemäss Bundesgericht zu berücksichtigen, dass die psychiatrische Exploration von der Natur der Sache her nicht ermessensfrei erfolge. Sie eröffne dem begutachtenden Psychiater deshalb praktisch immer einen gewissen Spielraum, innerhalb dessen verschiedene medizinisch-psychiatrische Interpretationen möglich, zulässig und zu respektieren seien, sofern der Experte die Beurteilung lege artis durchgeführt habe⁴⁵.

⁴¹ Urteil des Bundesgerichts 9C_311/2021 vom 23. September 2021 E. 4.2.; Urteil des Bundesgerichts 8C_415/2021 vom 13. Oktober 2021 E. 4.1.

⁴² Kreisschreiben über Invalidität und Rente in der Invalidenversicherung gültig ab 1.1.2022, Rz 110; BGE 145 V 215; BGE 130 V 396.

⁴³ Urteil des Bundesgerichts 9C_536/2020 vom 15. Februar 2021 E. 4.2; Urteil des Bundesgerichts 9C_273/2018 vom 28. Juni 2018 E. 4.2 mit Hinweisen; BGE 127 V 294 E. 4c.

⁴⁴ BGE 143 V 124 E. 2.2.2.; Die ICD-11 wurde per 1. Januar 2022 von der WHO eingeführt. Eine 5-jährige Übergangsfrist ist geplant.

⁴⁵ Urteil des Bundesgerichts 8C_806/2021 vom 05. Juli 2022 E. 5.1.

2.1.5. Indikatorenrechtsprechung⁴⁶

5a) Invalidenversicherung

Im Jahre 2015 hat Bundesgericht im Leiturteil BGE 141 V 281 die Überwindbarkeitsvermutung in Bezug auf somatoforme und vergleichbare psychosomatische Störungen aufgegeben und diese durch einen strukturierten, normativen Prüfungsraster – durch sogenannte Standardindikatoren – ersetzt. Im Jahr 2017 folgte dann die Ausweitung mit BGE 143 V 409 dieser Rechtsprechung auf depressive Störungen und mit BGE 143 V 418 auf sämtliche psychische Erkrankungen. 2019 folgte schliesslich die Ausdehnung auf die Abhängigkeitsstörungen⁴⁷. Am 2. Dezember 2019 präzisierte das Bundesgericht mit einem weiteren Leiturteil einerseits die Abgrenzung von Medizin und Recht bei den Standardindikatoren, andererseits befasste sich das Bundesgericht mit der Frage, wann die medizinisch-psychiatrische Folgenabschätzung aus juristischer Sicht des Rechtsanwenders Bestand habe⁴⁸.

Der Nachweis des funktionellen Schweregrades und der Konsistenz der Gesundheitsschädigung habe an Hand der sogenannten Indikatoren im Rahmen des strukturierten Beweisverfahren zu erfolgen⁴⁹.

Der normative Prüfungsraster für die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit bei psychischen Erkrankungen lautet im Leiturteil BGE 141 V 281 wie folgt:

- Unter die Kategorie «funktioneller Schweregrad» (E.4.3) fällt der Komplex «Gesundheitsschädigung» (E. 4.3.1) mit der Frage nach der Ausprägung der diagnoserelevanten Befunde (E. 4.3.1.1; präzisiert in BGE 141 V 418 E. 5.2), dem Behandlungs- und Eingliederungserfolg oder der Behandlungsresistenz (E. 4.3.1.2) und den Komorbiditäten (E.4.3.1.3; präzisiert in BGE 141 V 418 E.8.1), ausserdem der Komplex «Persönlichkeit» (Persönlichkeitsdiagnostik, persönliche Ressourcen; E. 4.3.2) und der Komplex «Sozialer Kontext» (E.4.3.3).
- Unter der Kategorie «Konsistenz» (Gesichtspunkte des Verhaltens; E.4.4) sind die gleichmässige Einschränkung des Aktivitätenniveaus in allen vergleichbaren Lebensbereichen (E. 4.4.1) und der behandlungs- und eingliederungsanamnestisch ausgewiesene Leidensdruck (E. 4.4.2) relevant⁵⁰.

Mit Einverständnis von Dres. med. Jürgen Böhler/Gabriele Blickle, RAD-Ostschweiz.

⁴⁶ GÄCHTER/MEIER Schmerzrechtsprechung 2.0, in Jusletter 29. Juni 2015; JEGER, Ein Sommernachtstraum oder viel Lärm um nichts?, 151; JEGER, Konsonanz oder Dissonanz, 215-237.

⁴⁷ BGE 145 V 215.

⁴⁸ BGE 145 V 361; GÄCHTER THOMAS/MEIER MICHAEL E., Praxisänderung zu Depressionen und anderen psychischen Leiden, Jusletter vom 15. Januar 2018.

⁴⁹ Kreisschreiben über Invalidität und Rente in der Invalidenversicherung, Rz. 1105, gültig ab 1. Januar 2022.

⁵⁰ BGE 141 V 281 E. 4.

Gemäss BGE 143 V 418 sind grundsätzlich sämtliche psychischen Erkrankungen diesem strukturierten Beweisverfahren nach BGE 141 V 281 zu unterziehen⁵¹. Diese Abklärungen enden laut Bundesgericht stets mit der Rechtsfrage, ob und in welchem Umfang die ärztlichen Feststellungen anhand der nach BGE 141 V 281 rechtserheblichen Indikatoren auf Arbeitsunfähigkeit schliessen lassen⁵².

Ausgangspunkt der Prüfung und damit erste Voraussetzung bildet eine psychiatrische, lege artis gestellte Diagnose⁵³. Für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit sind somit die vom Bundesgericht vorgegebenen systematisierten Indikatoren (Beweisthemen und Indizien) im Rahmen des strukturierten Beweisverfahrens beachtlich, «die es - unter Berücksichtigung von leistungshindernden äusseren Belastungsfaktoren wie auch von Kompensationspotentialen (Ressourcen) - erlauben, das tatsächlich erreichbare Leistungsvermögen einzuschätzen»⁵⁴.

Die Rechtsanwender prüfen die medizinischen Angaben frei insbesondere daraufhin, ob die Ärzte sich an die massgebenden normativen Rahmenbedingungen gehalten haben und ob und in welchem Umfang die ärztlichen Feststellungen anhand der rechtserheblichen Indikatoren auf Arbeitsunfähigkeit schliessen lassen (BGE 143 V 418 E. 6 S. 426 f.). Im Rahmen der Beweiswürdigung obliege es den Rechtsanwendern zu überprüfen, ob in concreto ausschliesslich funktionelle Ausfälle bei der medizinischen Einschätzung berücksichtigt wurden und ob die Zumutbarkeitsbeurteilung auf einer objektivierten Grundlage erfolgte (BGE 141 V 281 E. 5.2.2; Art. 7 Abs. 2 ATSG). Es stelle sich aus rechtlicher Sicht die Frage, ob und in welchem Umfang die ärztlichen Feststellungen anhand der rechtserheblichen Indikatoren auf eine Arbeitsunfähigkeit schliessen lassen, wie sie vom medizinisch-psychiatrischen Experten abschliessend eingeschätzt worden ist. Aus gutachterlicher Sicht sei aber substantiiert darzulegen, «aus welchen medizinisch-psychiatrischen Gründen die erhobenen Befunde das funktionelle Leistungsvermögen und die psychischen Ressourcen in qualitativer, quantitativer und zeitlicher Hinsicht zu schmälern vermögen»⁵⁵.

Es solle keine losgelöste juristische Parallelüberprüfung nach Massgabe des strukturierten Beweisverfahrens stattfinden, sondern es müsse im Rahmen der Beweiswürdigung überprüft werden, ob die funktionellen Auswirkungen medizinisch anhand der Indikatoren schlüssig und widerspruchsfrei festgestellt worden seien und gemäss der normativen Vorgaben vorgegangen worden sei. Im Zentrum würde die Frage der funktionellen Auswirkungen einer Störung stehen, welche im Rahmen des Sozial-

⁵¹ BGE 143 V 409 E. 4.5.1.

⁵² BGE 143 V 418 E. 7.1; vgl. BGE 144 V 50 E. 4.3.

⁵³ BGE 141 V 281 E. 2.1; 143 V 418 E. 6 und E. 8.1.

⁵⁴ BGE 145 V 361 E. 3.1. mit Hinweisen.

⁵⁵ Urteil des Bundesgerichts 9C_330/2021 vom 06. September 2021 E. 4.1; BGE 145 V 361 E. 4.3 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 8C_407/2020 vom 3. März 2021 E. 6.3.

versicherungsrechts abschliessend nur aus juristischer Sicht beantwortet werden könne⁵⁶. Gemäss BGE 145 V 361 gelte für die Abgrenzung zwischen der (freien) Überprüfung der medizinisch-psychiatrischen Annahme einer Arbeitsunfähigkeit durch die rechtsanwendenden Stellen einerseits und unzulässiger juristischer Parallelbeurteilung andererseits gemäss dem Bundesgericht folgendes: «In allen Fällen ist durch den Versicherungsträger und im Beschwerdefall durch das Gericht zu prüfen, ob und inwieweit die ärztlichen Experten ihre Arbeitsunfähigkeitsschätzung unter Beachtung der massgebenden Indikatoren (Beweisthemen) hinreichend und nachvollziehbar begründet haben. Dazu ist erforderlich, dass die Sachverständigen den Bogen schlagen zum vorausgehenden medizinisch-psychiatrischen Gutachtensteil (mit Aktenauszug, Anamnese, Befunden, Diagnosen usw.), d.h. sie haben im Einzelnen Bezug zu nehmen auf die in ihre Kompetenz fallenden erhobenen medizinisch-psychiatrischen Ergebnisse fachgerechter klinischer Prüfung und Exploration»⁵⁷.

Sofern die medizinischen Gutachter ihrer Aufgabe unter Berücksichtigung der durch BGE 141 V 281 normierten Beweisthemen überzeugend nachkommen, wird der Rechtsanwender von der medizinisch-psychiatrischen Folgenabschätzung nicht abweichen. Für ein Abweichen von der gutachterlichen Expertise müsse gemäss dem Bundesgericht ein triftiger Grund vorliegen⁵⁸. Es genüge nicht, dass seitens des Gutachters umfassende Feststellungen zu den massgeblichen Indikatoren getätigt wurden bzw. wenn diese nicht in nachvollziehbarer Weise in die ärztliche Arbeitsfähigkeitsschätzung eingeflossen seien⁵⁹. Die medizinisch-psychiatrische Folgenabschätzung habe aus Sicht des Rechtsanwenders dann Bestand, wenn die Experten der durch BGE 141 V 281 normierten Beweisthemen überzeugend nachkommen. Andernfalls würde ein triftiger Grund vorliegen, welcher rechtlich ein Abweichen davon gebiete⁶⁰. Es obliege dem Rechtsanwender «im Rahmen der Beweiswürdigung zu überprüfen, ob die funktionellen Auswirkungen medizinisch anhand der Indikatoren schlüssig und widerspruchsfrei festgestellt wurden und somit den normativen Vorgaben Rechnung tragen (BGE 145 V 361 E. 4.1.1 mit Hinweisen; SVR 2021 IV Nr. 47 S. 151, 8C_407/2020 E. 4.1)»⁶¹.

Eine weitere Präzisierung nimmt das Bundesgericht in BGE 8C_518/2021 vom 16. Dezember 2021 mit Bezug zur Indikatorenrechtsprechung vor. Auch hier wird wiederholt in die medizinisch Fachexpertise seitens des Bundesgerichts eingegriffen:

«Unabhängig von der klassifikatorischen Einordnung einer Krankheit resultiert aus einer Diagnose - mit oder ohne diagnoseinhärentem Bezug zum Schweregrad - allein

⁵⁶ BGE 144 V 50 E. 4.3.

⁵⁷ Urteil des Bundesgerichts 9C_330/2021 vom 06. September 2021 E. 4.1.

⁵⁸ Urteil des Bundesgerichts 9C_330/2021 vom 06. September 2021; BGE 145 V 361 E. 4.3 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 8C_407/2020 vom 03. März 2021 E. 6.3.

⁵⁹ Urteil des Bundesgerichts 8C_415/2021 vom 13. Oktober 2021 E. 2.2.3.

⁶⁰ BGE 148 V 49 E. 6.2.1.; BGE 145 V 361 E. 4.3.; MEIER MICHAEL E., 172.

⁶¹ Urteil des Bundesgerichts 8C_230/2022 vom 23. September 2022 E. 5.2.3.2.

keine verlässliche Aussage über das Ausmass der mit dem Gesundheitsschaden korrelierenden funktionellen Leistungseinbusse bei psychischen Störungen (BGE 143 V 418 E. 6). Wie stark die versicherte Person in sozialen, beruflichen oder anderen wichtigen Funktionsbereichen beeinträchtigt ist, ergibt sich aus dem funktionellen Schweregrad einer Störung. Dieser bzw. die betreffende Kategorie ("funktioneller Schweregrad") überschneidet sich dabei teilweise mit den fachärztlichen Angaben zur Diagnosestellung (BGE 143 V 418 E. 5.2.3). Auch bei als schwer bezeichneten psychischen Leiden lässt sich daher nicht automatisch auf eine ausgeprägte funktionelle Einschränkung schliessen. Hingegen kann - und daran ist hier nochmals zu erinnern - grundsätzlich nur eine schwere psychische Störung invalidisierend im Rechtssinn sein (BGE 143 V 418 E. 5.2.2; 141 V 281 E. 4.3.1.2). Eine leicht- bis mittelgradige depressive Störung ohne nennenswerte Interferenzen durch psychiatrische Komorbiditäten lässt sich im Allgemeinen nicht als schwere psychische Krankheit definieren. Besteht dazu noch ein bedeutendes therapeutisches Potential, so ist insbesondere auch die Dauerhaftigkeit des Gesundheitsschadens in Frage gestellt. Diesfalls müssen gewichtige Gründe vorliegen, damit dennoch auf eine invalidisierende Erkrankung geschlossen werden kann»⁶².

5b) Indikatorenrechtsprechung im UVG

Im für die amtliche Sammlung vorgesehenen Urteil 8C_58/2022 vom 23. Mai 2022 bestätigte das Bundesgericht die für die medizinischen Gutachter wichtige Frage, wonach die im Hinblick auf einen IV-Rentenanspruch erfolgte Rechtsprechungsänderung gemäss BGE 141 V 281 sinngemäss auch im Bereich des UVG Anwendung finden soll, sofern zwischen dem Unfall und den Beschwerden ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang gegeben sei⁶³.

2.1.6. Sprache

Gemäss einem Leiturteil aus dem Jahre 2014 sei bei psychiatrischen Begutachtungen eine Übersetzungshilfe beizuziehen, sofern sprachliche Schwierigkeiten bestehen würden und das Untersuchungsgespräch nicht in der Muttersprache des Exploranden geführt werden könne⁶⁴. Zudem sei der Beizug Angehöriger zur Übersetzung des psychiatrischen Untersuchungsgesprächs prinzipiell ausgeschlossen. Das gelte aber nicht absolut. Es könne bei einer mässig deutschsprechenden Person sachgerecht sein, dass der Sachverständige zunächst versuche, die Untersuchung alleine durchzu-

⁶² Urteil des Bundesgerichts 8C_518/2021 vom 16. Dezember 2021 E. 2.2.

⁶³ Urteil des Bundesgerichts 8C_58/2022 vom 23. Mai 2022 E. 4.5.2. (zur BGE-Publikation vorgesehen); vgl. BGE 148 V 138 E. 5.5 mit Hinweis auf BGE 141 V 574 E. 5.2; Urteil des Bundesgericht 8C_437/2021 vom 25. November 2021 E. 6.

⁶⁴ BGE 140 V 260 E. 3.2.1.

führen, um sich ein (möglichst unverfälschtes) Bild von ihrem Verhalten zu machen, dann aber zur Klärung von unklaren Fragen Familienangehörige beiziehe⁶⁵.

In einem aktuellen Urteil aus dem Jahr 2022 präzisierte bzw. bestätigte das Bundesgericht die Vorgaben zur Erfüllung von Sprachkenntnissen. Die Gutachterperson habe «im Rahmen sorgfältiger Auftragserfüllung zu entscheiden, ob eine medizinische Abklärung in der Muttersprache des Exploranden oder der Explorandin oder ob der Beizug eines Übersetzers im Einzelfall geboten ist. Besonderes Gewicht kommt der bestmöglichen Verständigung zwischen Gutachter und versicherter Person im Rahmen von psychiatrischen Abklärungen zu»⁶⁶. Eine gute Exploration setze auf beiden Seiten vertiefte Sprachkenntnisse voraus. Falls der Gutachter der Sprache des Exploranden nicht mächtig sei, sei es sowohl medizinisch als auch sachlich geboten, eine Übersetzungshilfe beizuziehen. Das Bundesgericht bestätigt die Auffassung, es sei Frage der Beweiswürdigung und damit Tatsachenfeststellung, ob die sprachliche Verständigung zwischen dem Gutachter und dem Exploranden hinreichend möglich gewesen sei, um eine verlässliche Begutachtung zu gewährleisten. Aber der Beweiswert des Gutachtens sei dann nicht geschmälert, «wenn den Umständen nach auszuschliessen ist, dass sich die fehlende Übersetzung wesentlich auf die gutachterliche Beurteilung ausgewirkt hat (Urteile 9C_362/2020 vom 21. Oktober 2020 E. 3.3.1; 8C_578/2014 vom 17. Oktober 2014 E. 4.2.6)»⁶⁷.

Das Bundesgericht weist explizit auf die Qualitätsleitlinien für psychiatrische Gutachten in der Eidgenössischen Invalidenversicherung der Schweizerischen Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie SGPP (abrufbar unter www.psychiatrie.ch) hin, welche den "niederschweligen Einsatz von professionellen Dolmetschern bei fremdsprachigen Exploranden" vorsehen⁶⁸.

2.1.7. Notizen des Gutachters

Im Urteil BGE 8C_787/2021 vom 23.03.2022 gab das Bundesgericht auf eine wichtige praxisrelevante Frage eine Antwort, wie mit Notizen im Rahmen der Begutachtung umzugehen sei. Im Rahmen einer Begutachtung bestehe grundsätzlich kein Anspruch auf Einsicht in die der internen Meinungsbildung dienenden Notizen des Gutachters oder generell in das Gutachten vorbereitende Arbeitsunterlagen, wie Hilfsmittel für die Erstellung eines Gutachtens, etwa schriftliche Aufzeichnungen über Testergebnisse oder andere Befunde. Aber das Gericht könne dann zum Beizug

⁶⁵ BGE 140 V 260 E. 3.3.1.

⁶⁶ Urteil des Bundesgerichts 8C_787/2021 vom 23. März 2022 E. 8.2.1.

⁶⁷ Urteil des Bundesgerichts 9C_295/2021 vom 23. November 2021 E. 4.1.1.; Urteil des Bundesgerichts 9C_362/2020 vom 21. Oktober 2020 E. 3.3.1.

⁶⁸ Urteil des Bundesgerichts 9C_362/2020 vom 21. Oktober 2020 E. 3.3.1.

solcher Dokumente verpflichtet sein, «wenn dies im Einzelfall zur Überprüfung der Grundlagen und Schlussfolgerungen eines Sachverständigengutachtens angezeigt erscheint (Urteile 9C_162/2018 vom 14. Mai 2018 E. 4.2.2 und 8C_37/2014 vom 22. Mai 2014 E. 2.1)»⁶⁹.

2.1.8. Beweiswert eines ärztlichen Berichts oder Gutachtens

Das sozialversicherungsrechtliche Verfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (ATSG Art. 43). Die Verwaltung und das Gericht haben von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des erheblichen Sachverhalts zu sorgen. Im Sozialversicherungsprozess hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genüge den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht habe vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die Wahrscheinlichste würdige⁷⁰.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Beweiswert eines ärztlichen Berichts oder Gutachtens geht auf das Jahr 1999 zurück. Entscheidend hinsichtlich eines Beweiswertes eines Arztberichtes ist, ob der Bericht für «die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind»⁷¹.

Die Beurteilung des Leistungsanspruchs nach Art. 43 ATSG beinhalte nicht das Recht des Versicherungsträgers, eine "second opinion" zu dem bereits in einem Gutachten festgestellten Sachverhalt einzuholen, wenn dieser nicht seinen Vorstellungen entspreche. Massgebend sei, ob weitere Abklärungen angeordnet werden können und müssen und inwieweit die bereits vorliegenden Gutachten, die von der Rechtsprechung gestellten inhaltlichen und beweismässigen Anforderungen erfüllen würden⁷².

BGE 125 V 351 ist ein für die Versicherungsmedizin wegweisendes inhaltliches Urteil mit folgenden Parametern:

⁶⁹ Urteil des Bundesgerichts 8C_787/2021 vom 23. März 2022 E. 9.2.2.

⁷⁰ Urteil des Bundesgerichts 8C_225/2021 vom 10. Juni 2021 E. 3.3; BGE 144 V 427 E. 3.2.; BGE 138 V 218 E. 6; BGE 126 V 360 E. 5b; BGE 125 V 195 E. 2.

⁷¹ BGE 134 V 231 E. 5.1; 125 V 351 E. 3a; 122 V 157 E. 1c.

⁷² Urteil des Bundesgerichts 9C_561/2021 vom 04. August 2022 E. 4.1.; Urteil des Bundesgerichts 8C_604/2021 vom 25. Januar 2022 E. 8; Urteil des Bundesgerichts 8C_133/2021 vom 25. August 2021 E. 4.2.; BGE 141 V 330 E. 5.2.

- Ein Richter weiche ohne zwingende Gründe bei **Gerichtsgutachten** von der Einschätzung des medizinischen Experten nicht ab. Ein Grund zum Abweichen könne dann vorliegen, wenn die Gerichtsexpertise widersprüchlich sei oder wenn ein vom Gericht eingeholtes Obergutachten in überzeugender Weise zu anderen Schlussfolgerungen gelangt sei. Eine abweichende Beurteilung könne ferner gerechtfertigt sein, «wenn gegensätzliche Meinungsäusserungen anderer Fachexperten dem Richter als triftig genug erscheinen, die Schlüssigkeit des Gerichtsgutachtens in Frage zu stellen, sei es, dass er die Überprüfung durch einen Oberexperten für angezeigt hält, sei es, dass er ohne Oberexpertise vom Ergebnis des Gerichtsgutachtens abweichende Schlussfolgerungen zieht (BGE 118 V 290 Erw. 1b, BGE 112 V 32f. mit Hinweisen)».
- Volle Beweiskraft sei der im Rahmen des Verwaltungsverfahrens eingeholten Gutachten von **externen Spezialisten** zuzuerkennen, «solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen».
- Das Bundesgericht weist bei **Berichten von Hausärztinnen, Hausärzten** darauf hin, der Richter dürfe und sollte «der Erfahrungstatsache Rechnung tragen, dass Hausärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen».
- Auch bei einem **Parteigutachten** rechtfertige «der Umstand allein, dass eine ärztliche Stellungnahme von einer Partei eingeholt und in das Verfahren eingebracht wird, nicht Zweifel an ihrem Beweiswert».
- Beweiswert würden den **Berichten und Gutachten von versicherungsin-ternen Ärzten** zukommen, sofern diese als schlüssig erscheinen, «nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit bestehen». Denn, so das Bundesgericht: «Die Tatsache allein, dass der befragte Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, lässt nicht schon auf mangelnde Objektivität und auf Befangenheit schliessen»⁷³.

Mit Urteil BGE 8C_415/2021 bestätigte das Bundesgericht einmal mehr besagte Rechtsprechung⁷⁴. Das Gericht dürfe den von Versicherungsträgern im Verfahren nach Art. 44 ATSG eingeholten, den Anforderungen der Rechtsprechung genügenden Gutachten externer Spezialärzte vollen Beweiswert zuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen würden⁷⁵. Auf

⁷³ BGE 125 V 351 E. 3a. ee.

⁷⁴ Urteil des Bundesgerichts 8C_415/2021 vom 13. Oktober 2021; Urteil des Bundesgerichts 9C_362/2020 vom 21. Oktober 2020 E. 3.2; BGE 134 V 231 E 5.1; BGE 125 V 351 E. 3a.

⁷⁵ Urteil des Bundesgerichts 8C_136/2021 vom 07. April 2022 E. 3.2.2.; BGE 137 V 210 E. 1.3.4; BGE 135 V 465 E. 4.4.

ein versicherungsexternes Gutachten sei praxisgemäss abzustellen, «sofern nicht konkrete Indizien gegen dessen Zuverlässigkeit sprechen»⁷⁶. Falls geringe Zweifel an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit eines versicherungsinternen ärztlichen Berichts gegeben sei, seien aber ergänzende Abklärungen vorzunehmen⁷⁷. Ein medizinischer Aktenbericht sei sodann (nur) beweistauglich, «wenn die Akten einen vollständigen Überblick über Anamnese, Verlauf und gegenwärtigen Status ergeben und diese Daten unbestritten sind; der Untersuchungsbefund muss lückenlos vorliegen, damit die berichterstattende Person imstande ist, sich auf Grund der vorhandenen Unterlagen ein vollständiges Bild zu verschaffen (Urteil 9C_415/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 4.2 mit Hinweisen)»⁷⁸.

2.1.9. Beweiswert eines polydisziplinären Gutachtens ohne abschliessende Konsensbesprechung

Das Bundesgericht befasste sich 2017 in einem Leiturteil mit der Frage des Beweiswertes eines polydisziplinären Gutachtens ohne abschliessende Konsensbesprechung. Ausschlaggebend für den Beweiswert sei weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahmen als Bericht oder Gutachten. Vielmehr gelte es gemäss herrschender Rechtsprechung das gesamte Beweismaterial zu würdigen und bei sich widersprechenden medizinischen Berichten die Gründe anzugeben, warum auf die eine oder andere medizinische These abzustellen sei. Die Vorinstanz durfte in casu gemäss Bundesgericht demnach willkürfrei und bundesrechtskonform gestützt auf die beweiskräftigen Teilgutachten und unter Ausserachtlassung der Zusammenfassung im Hauptgutachten einen invalidisierenden Gesundheitsschaden verneinen. Es verletze demnach kein Bundesrecht, wenn auf beweiskräftige Teilgutachten abgestellt werde, die mit der - ohne Konsensbesprechung erfolgten - interdisziplinären Gesamtwürdigung im Hauptgutachten nicht übereinstimmen würden. Zudem sei «eine solche zusammenfassende Beurteilung auf der Grundlage einer Konsensdiskussion der einzelnen Gutachter oder unter Leitung eines fallführenden Arztes zur Zusammenführung und Darlegung der Ergebnisse aus den einzelnen Fachrichtungen» zwar ideal, aber nicht zwingend⁷⁹.

⁷⁶ Urteil des Bundesgerichts 8C_42/2022 vom 13. April 2022 E. 4; Urteil des Bundesgerichts 8C_131/2022 vom 27. Juni 2022; BGE 137 V 210 E. 1.3.4; BGE 135 V 465 E. 4.4; BGE 125 V 351 E. 3b/bb.

⁷⁷ Urteil des Bundesgerichts 8C_156/2022 vom 29. Juni 2022 E. 4.2; BGE 145 V 97 E. 8.5.

⁷⁸ Urteil des Bundesgerichts 9C_529/2021 vom 26. Juli 2022 E. 3.2.1; Urteil des Bundesgerichts 9C_415/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 4.2.

⁷⁹ BGE 143 V 124 E. 2.2.4.

3. Schlusswort

Die Rechtsprechung in der Versicherungsmedizin hat eine Dynamik inne und prägt inhaltlich massgeblich die gutachterliche Tätigkeit. Nicht nur die Rechtsprechung, auch der Gesetzgeber gibt inhaltliche Vorgaben an die Versicherungsmedizin, welche umzusetzen sind, um eben lege artis Gutachten erstellen zu können. Diese inhaltlichen «Vorgaben» vorgegeben durch das Recht stellen grosse Herausforderungen dar, insofern, als nicht nur die Juristen sondern auch die medizinischen Gutachter die Rechtsentwicklung bzw. Präjudizien der Gerichte kennen sollten und im konkreten Fall richtig anwenden müssen. Diese inhaltliche Schnittstelle von Medizin und Recht ist eine der grössten Herausforderungen an die medizinische Begutachtung.

Das Jahrbuch zum Sozialversicherungsrecht (JaSo) 2023 zeichnet sich auch dieses Jahr durch eine Auswahl an umfassenden Beiträgen zusammen mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts als Kernstück aus. Allen voran geht der Blick wie gewohnt in die aktuellen Entwicklungen der Gesetzgebung, die durch die Revisionen in der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung sowie in der beruflichen Vorsorge geprägt sind. Hinzu treten bedeutende Änderungen in der Krankenversicherung.

Die von den Autorinnen und den Autoren verfassten Beiträgen decken die gesamte Bandbreite des Sozialversicherungsrechts ab und widmen sich auch angrenzenden Rechtsgebieten. Thematisiert werden nebst ärztlichen Leistungen in der Krankenversicherung und der Genderinkongruenz in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung auch Rückfälle, Spätfolgen und mehrere Unfälle in der Unfallversicherung sowie Schnittstellen zwischen Arbeitsrecht, Unfallversicherung und beruflicher Vorsorge. Eingegangen wird aber auch auf offene Fragen bei Sammeleinrichtungen, gefolgt von einer Darstellung der aktuellen Gesetzgebung und der Rechtsprechung in der Versicherungsmedizin. Das diesjährige JaSo widmet sich zudem auch den zivil- und sozialversicherungsrechtlichen Verfahren sowie der Wiedererwägung.

