

Sozialversicherungsrecht II (Besondere Frage)

16. Juni 2015

Prof. Dr. iur. Thomas Gächter
FS 2015

Hinweise zur Bewertung

Im Korrekturraster sind die wichtigsten Begriffe und Inhalte («Key-Words») unterstrichen, damit der Fokus des Examinators deutlich wird. Bei der Bewertung wird aber grossen Wert auf das Verständnis der sozialversicherungsrechtlichen Zusammenhänge und deren Subsumtion gelegt. Bewertet wird somit nicht das blosses Aufzählen von Key-Words, sondern, ob die Studierenden die geprüfte Materie verstanden und richtig angewendet haben.

Aufgabe 1 (6 Punkte)

Frage	Korrekturraster	Teil- punkte	Gesamt- punktzahl
Frage 1a)	Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers		6 Punkte + 1 ZP
	Die Lohnfortzahlungspflicht ist in <u>Art. 324a OR</u> geregelt.	½	
	Gemäss Art. 324a Abs. 1 OR muss der Arbeitgeber bei <u>unverschuldetem Arbeitsausfall</u> des Arbeitnehmers den Lohn weiter ausrichten, wenn das Arbeitsverhältnis mehr als <u>drei Monate</u> gedauert hat.	½	
	Als unverschuldet gilt der Arbeitsausfall u.a. aufgrund <u>Krankheit</u> , Unfall, gesetzliche Pflichten und öffentlichem Amt. (Nennung des Gesetzeswortlauts)	½	
	<i>(Zusatzpunkt: wenn ausgeführt wird, dass ohne Arbeit grundsätzlich kein Lohn geschuldet ist)</i>	½ ZP	
	I.c. liegt bei Frau A. gemäss Arzzeugnis eine <u>unverschuldete Arbeitsverminderung von 100%</u> vor. Zudem hat das Arbeitsverhältnis länger als <u>drei Monate</u> gedauert.	½ ½	
	Liegt eine unverschuldeter Arbeitsausfall vor, so schuldet der Arbeitgeber gemäss Art. 324a Abs. 1 OR den <u>ganzen Lohn</u> .	½	
	Dies gilt, sofern keine gesetzliche Vorschrift den Arbeitnehmer gegen die wirtschaftlichen Folgen des unverschuldeten Arbeitsausfalls <u>obligatorisch</u> versichert (Art. 324b Abs. 1 OR).	½	
	Gemäss Abs. 2 schuldet der Arbeitgeber den Lohn allerdings nicht unbegrenzt lange. Im ersten Dienstjahr für <u>3 Wochen</u> , danach spricht das Gesetz nur von einer « <u>angemessenen längeren Dauer</u> ».	½	
	Was als «angemessen» gilt, kann dem Gesetz nicht entnommen werden. In der Praxis haben sich versch. <u>Skalen</u> gebildet. In Zürich wird die Zürcher Skala angewendet. Formel: Anzahl Wochen Lohnfortzahlung = Anzahl Dienstjahre + 6.	½	
	I.c. besteht <u>keine gesetzliche Vorschrift</u> , die Arbeitnehmer obligatorisch gegen die wirtschaftlichen Folgen bei Krankheit versichert.	½	
	<i>(Zusatzpunkt: Krankentaggeldversicherung als freiwillige Möglichkeit des Arbeitgebers gemäss KVG oder VVG. Im SV kein Hinweis.)</i>	½ ZP	
	Frau A. befindet sich im <u>achten Dienstjahr</u> , womit die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers <u>14 Wochen</u> beträgt (8+6).	½	
	(Berner und Basler Skala: 3 Monate)	(nur ¼)	

Aufgabe 2 (Total 15 ½ Punkte)

Aufgabe 2a (4 Punkte)

Frage 2a)	Untersuchungsgrundsatz vs. Mitwirkungspflicht		4 Punkte
	Im IV-Verfahren gilt gemäss <u>Art. 43 Abs. 1 ATSG</u> der Untersuchungsgrundsatz.	½	½ ZP
	<p>Nach dem Untersuchungsgrundsatz haben Versicherungsträger <u>von Amtes</u> wegen und ohne Bindung an die Parteibegehren für die richtige und vollständige <u>Feststellung</u> des rechts-erheblichen Sachverhaltes <u>zu sorgen</u> (BGE 120 V 360 E. 1a).</p> <p><i>(Zusatzpunkt: die versicherte Person trifft keine <u>subjektive Beweis(führungs)last</u>, muss also nicht von sich aus die notwendigen Beweise in das Verfahren einbringen. Wichtig: es muss ausgeführt werden, was die subj. Beweislast ist.)</i></p>	<p>½</p> <p>½ ZP</p>	
	Der Untersuchungsgrundsatz gilt indessen nicht <u>uneingeschränkt</u> , sondern wird durch die <u>Mitwirkungspflichten</u> der versicherten Person ergänzt.	½	
	<p>In Frage kommende Mitwirkungspflichten:</p> <p><u>Art. 29 Abs. 2 ATSG</u> sieht vor, dass das Anmeldeformular vollständig und wahrheitsgetreu auszufüllen und dem zuständigen Versicherungsträger zuzustellen sei.</p> <p>Gemäss <u>Art. 28 Abs. 2 ATSG</u> muss wer Leistungen einer Sozialversicherung beansprucht, alle zur Abklärung des Anspruchs <u>notwendigen Auskünfte</u> erteilen.</p> <p><i>(Wichtig für das Erhalten des ½ Pkt. ist, dass der Studierende ausführt, dass das Erteilen von Informationen an die IV unter die Mitwirkungspflicht fällt.)</i></p>	<p>½</p> <p>(½)</p>	
	Kommt die versicherte Person den Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten in unentschuldbarer Weise nicht nach, so kann der Versicherungsträger gemäss <u>Art. 43 Abs. 3 ATSG</u> auf <u>Grund der Akten verfügen</u> oder die Erhebungen einstellen und <u>Nichteintreten</u> beschliessen.	<p>½</p> <p>½</p>	
	<p>I.c. obliegt Frau A. die (Mitwirkungs)pflcht, das Anmeldeformular wahrheitsgetreu auszufüllen.</p> <p>Füllt Frau A. die Anmeldung nicht aus, so darf die IV-Stelle aufgrund der Akten verfügen oder wie hier wahrscheinlich, auf das Leistungsgesuch nicht eintreten.</p>	<p>½</p> <p>½</p>	

Aufgabe 2b (2 ½ Punkte)

Frage 2b)	Unabhängigkeit der IV-Stelle		2 ½ Pkt.
	Nach ständiger Rechtsprechung handelt die IV-Stelle <u>nicht als Partei</u> , sondern als zur <u>Neutralität und Objektivität</u> verpflichtetes <u>Organ des Gesetzesvollzuges</u> , solange in der Sache kein Beschwerdeverfahren angehoben ist (BGE 136 V 376 E. 4.1.2).	½ ½ ½	
	Es war eine <u>Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers</u> , dass die <u>Anspruchsprüfung schwergewichtig im Verwaltungsverfahren</u> durch die IV-Stellen geschieht und nicht einem gerichtlichen Prozess oder separatem Verfahren.	½ ½	

Aufgabe 2c (5 Punkte)

Frage 2c)	Verfahren Gutachtenvergabe polydisziplinär		5 Punkte
	<p>Nach <u>Art. 72^{bis} Abs. 1 IVV</u>, haben Gutachten mit <u>drei und mehr Fachdisziplinen</u> (polydisziplinäre Gutachten) bei einer Gutachterstelle zu erfolgen, mit der das <u>BSV eine Vereinbarung</u> hat. (Gesetzeswortlaut wiedergeben!)</p> <p>Gemäss Abs. 2 erfolgt die Vergabe solcher Gutachtensaufträge nach dem <u>Zufallsprinzip</u>.</p> <p>Die zufällige Vergabe hat durch die Vergabepattform Suisse-Med@p zu erfolgen. (<i>Ausreichend: wenn die Studenten angeben, dass es eine eigens für die IV errichtete Plattform gibt.</i>)</p>	½ ½ ½ ½	
	<p>I.c. muss bei Frau A. eine Begutachtung in <u>drei Fachdisziplinen</u> durchgeführt werden, wodurch die Abs. 1 und 2 von Art. 72^{bis} IVV <u>angewendet</u> werden müssen.</p> <p>Da das Gutachten bei der MEDAS-GmbH in Auftrag gegeben wurde, darf davon ausgegangen werden, dass dieses als MEDAS gekennzeichnete Institut, über eine <u>Vereinbarung mit dem BSV verfügt</u>. (vgl. Folie Lektion 10, S. 14; BGE 139 V 349 E. 2.2, genau genommen gilt das MEDAS-Statut nur für die Erstellung von polydisziplinären Gutachten.)</p> <p>Im Fall von Frau A. hat der RAD Arzt das Gutachten jedoch <u>„freihändig“ in Eigenregie</u> an die MEDAS-GmbH erteilt. Das in Abs. 2 von Art. 72^{bis} IVV statuierte Zufallsprinzip wurde somit <u>nicht eingehalten</u>.</p>	½ ½ ½	
	Rechtsfolge: die Vergabe des polydisziplinären Gutachtens an die MEDAS-GmbH durch den RAD ist <u>nicht rechtmässig</u> . Das Gutachten muss <u>neu via Zufallsprinzip verteilt werden</u> .	½ ½	

Aufgabe 2d Variante (4 ½ Punkte)
--

Frage 2d)	Vergabe Gutachten monodisziplinär		4 ½ Pkt.
	<p>Im Alternativsachverhalt ist <u>keine polydisziplinäre</u> Begutachtung, sondern lediglich eine monodisziplinäre (eine Fachrichtung) Begutachtung notwendig.</p> <p>Die Regelungen in Art. 72^{bis} Abs. 1 und 2 IVV kommen somit <u>nicht zur Anwendung</u>.</p>	½ ½	
	<p>Grundsätzlich muss in diesen Fällen die IV die Gutachterstelle bestimmen.</p> <p>Die Grundsätze und rechtstaatlichen Anforderungen gemäss Rechtsprechung (BGE 137 V 210) sind aber auf mono- und bidisziplinäre Gutachten <u>sinngemäss anwendbar</u> (Folie 10, S. 14).</p>	½ ½	
	<p>Wenn immer möglich, sollte die Anordnung eines externen Gutachtens <u>einvernehmlich</u>, d.h. in Absprache zwischen der versicherten Person und der IV-Stelle, stattfinden. Die einvernehmliche Gutachtenseinholung stellt das Optimum dar. (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.6; vgl. Folien Lektion 10, S. 17).</p>	½	
	<p>Erst wenn <u>kein Konsens</u> gefunden werden konnte, muss die Anordnung eines Administrativgutachtens <u>durch die IV-Stelle</u> gemäss Rechtsprechung in Form einer <u>anfechtbaren Zwischenverfügung</u> geschehen (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.6; Lektion 10 S. 18; Unterlagen Lektion 10, EGLI/GÄCHTER, S.11)</p>	½ ½	
	<p>I.c. müsste die IV-Stelle in der Sachverhaltsvariante das Zufallsprinzip nicht mehr bemühen. Eine "freihändige" Vergabe durch den RAD-Arzt oder die Verwaltung wäre somit zulässig. (Punkt an dieser Stelle oder oben)</p> <p>Allerdings hätte sich die IV-Stelle <u>zuerst einvernehmlich</u> auf eine Gutachterstelle einigen müssen, d.h. man hätte Frau A. die MEDAS-GmbH in einem ersten Schritt <u>vorschlagen</u> können. <u>Erst wenn man sich mit Frau A. nicht einigen kann</u>, muss die IV-Stelle verfügen.</p>	(½) ½	
	<p>Die Mitwirkungsrechte von Frau A. wären also auch bei lediglich einer zu begutachtenden Disziplin <u>verletzt</u> worden.</p>	½	

Aufgabe 3 (12 Punkte)

Frage 3)	Rentenprüfung bei PÄUSBONOG		12 Pkt. + 1 ½ ZP
	<p>Bei Frau A. wurde eine Fibromyalgie diagnostiziert. Diese Krankheit fällt unter <u>die Rechtsprechung</u> des Bundesgerichts zur Somatoformen Schmerzstörung, d.h. gilt als Krankheitsbild <u>ohne organisch nachweisbare Grundlage</u> (BGE 132 V 65).</p> <p><i>(PÄUSBONOG muss nicht auswendig korrekt wiedergeben werden. Wichtig ist aber, dass die <u>fehlende Objektivierbarkeit</u> die <u>Gemeinsamkeit</u> aller darunter fallenden Krankheitsbildern darstellt.)</i></p>	<p>½ ½</p>	
	<p>Dadurch greift bei der Fibromyalgie die (qualifizierte natürliche) <u>Vermutung</u>, dass die Krankheit <u>keine</u> langandauernde <u>Einschränkung</u> der Arbeitsfähigkeit begründet. <i>(Andere Formulierungen i.S.v. keine Unzumutbarkeit der Erwerbstätigkeit begründet, die Krankheit ist vermutungsweise «überwindbar», das Bger gehe davon aus, dass auch mit der Krankheit noch gearbeitet werden könne, werden ebenfalls gewertet).</i></p> <p>Grundsätzlich gibt es somit bei einer Fibromyalgie <u>keine IV-Rente</u>.</p> <p><i>(Zusatzpunkt: wenn ausgeführt wird, dass sich darin in erster Linie ein <u>Beweisproblem</u> manifestiert, weil sich ein PÄUSBONOG <u>mangels Objektivierbarkeit</u> nicht beweisen lässt und folglich die versicherte Person die <u>Folgen der Beweislosigkeit</u> zu tragen hat.)</i></p>	<p>½ ½ ½ ½ ZP ½ ZP</p>	
	<p>Anhand <u>gewisser qualifizierter Kriterien</u> (Förster Kriterien) muss geprüft werden, ob die Vermutung der Überwindbarkeit im Einzelfall ausnahmsweise <u>widerlegt</u> werden kann.</p> <p>Die <u>sechs Kriterien (1x Haupt- und 5x Nebenkriterien)</u> sind:</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Psychische Komorbidität</u> (Begleiterkrankung), von erheblicher Schwere, Intensität etc. (Hauptkriterium) • Chronische <u>körperliche</u> Begleiterkrankungen • <u>Langjähriger Krankheitsverlauf</u> ohne Besserung • <u>Sozialer Rückzug</u> aus allen Belangen des Lebens • Scheitern einer <u>konsequent durchgeführten</u> Behandlung mit versch. therapeutischen Ansätzen • Verfestigter, innerseelischer Verlauf/ entlastende Konfliktbewältigung (Flucht in die Krankheit). <p>Es müssen nicht alle Kriterien erfüllt sein. Es erfolgt eine <u>gesamtheitliche Betrachtungsweise</u>. Je mehr Kriterien erfüllt sind, desto eher gilt Vermutung als widerlegt.</p>	<p>½ ½ ½ ½ ½ ½ ½ ½</p>	

	<p>Bei der Prüfung der Förster-Kriterien wird ein einem <u>zweistufigen</u> Verfahren vorgegangen (Lektion 7/8, S. 14):</p> <p>1.) Ärztliche Stellungnahme aus medizinischer Sicht.</p> <p>2.) Rechtliche Stellungnahme anhand der Förster-Kriterien</p> <p><i>(Wichtig ist, dass die IV-Stelle das Gutachten nicht 1:1 übernehmen darf, sondern die medizinischen Feststellungen und Beurteilungen <u>juristisch werten</u> muss.)</i></p> <p><i>(Zusatzpunkt: wenn die Problematik angesprochen wird, dass sich im Gutachten medizinische und rechtliche Faktoren <u>vermischen</u> können und teilweise <u>nur schwer zurechenbar</u> sind)</i></p>	<p>½</p> <p>½</p> <p>½ ZP</p>	
	<p>Subsumtion des Sachverhaltes unter die Försterkriterien</p> <p>(Es wird viel Wert auf eigene Argumentation gelegt)</p>		
	<p>1. Psychische Komorbidität <i>(Punkt hier oder oben)</i></p> <p>Vorliegend wird bei Frau A. eine mittelgradige Depression diagnostiziert, die sich aufgrund der Schmerzen entwickelt hat. Somit besteht bei Frau <u>eine psychische Komorbidität</u> (Urteil 8C_654/2014 E. 6.2.).</p> <p><i>(Andere Argumentation möglich: wonach eine mittelgradige depress-sive <u>Episode</u> gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung häufig nicht als geeignet betrachtet wurde, um als psychische Begleiterkrankung von erheblicher Schwere, Intensität und Dauer zu gelten.)</i></p>	<p>(½)</p> <p>½</p>	
	<p>2. Körperliche Begleiterkrankung <i>(Punkt hier oder oben)</i></p> <p>Gemäss SV sind dem Gutachten keine körperlichen Begleiterkrankungen zu entnehmen. Das Kriterium ist <u>nicht erfüllt</u>.</p> <p><i>(Pkt. 2. und 3. werden z.T. summarisch als ein Kriterium gehandhabt und geprüft [BGE 130 V 352 E. 2.2.3 S. 354 f.; gesonderte Prüfung in ULRICH MEYER, Dekade, 26.]</i></p> <p>Wichtig ist, dass im Rahmen einer gesamtheitlichen Betrachtungsweise (vgl. S.6 unten), <u>ALLE Kriterien</u> geprüft und entweder bejaht oder verneint werden.</p>	<p>(½)</p> <p>½</p>	
	<p>3. Langjähriger Krankheitsverlauf <i>(Punkt hier oder oben)</i></p> <p>Gemäss SV klagt Frau A. seit Februar 2014 über starke Schmerzen, die sich seitdem nicht gebessert haben. Ob ein Krankheitsverlauf von ca. 17 Monaten bereits als langjährig gelten kann, erscheint diskutabel. In jedem Fall kann nicht mehr von einer vorübergehenden Erkrankung mit einer kurzfristigen Arbeitsunfähigkeit gesprochen werden.</p>	<p>(½)</p> <p>½</p>	
	<p>4. Sozialer Rückzug <i>(Punkt hier oder oben)</i></p> <p>Der soziale Rückzug muss in allen Belangen des Lebens stattfinden. Frau A. hat sich gemäss SV fast vollständige aus dem gesellschaftlichen Leben zurückgezogen. Sie hat keinen Kon-</p>	<p>(½)</p> <p>½</p>	

	<p>takt mehr zu Arbeitskollegen, Freunden oder Familie. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt sich der Schluss, dass sich Frau A. sozial zurückgezogen und von der Aussenwelt abge- nabelt hat. Der soziale Rückzug ist folglich zu bejahen.</p>		
	<p>5. Scheitern der Behandlung (<i>Punkt hier oder oben</i>)</p> <p>Gemäss SV hat war Frau A. in den letzten zwölf Monaten bei diversen Fachärzten und hat scheinbar verschiedene Thera- pien ausprobiert. Die Ergebnisse blieben aber aus.</p> <p>Es kann diskutiert werden, ob bereits nach guten einem Jahr alle zumutbaren Behandlungsmöglichkeiten ausgeschöpft worden sind. Aufgrund der Ausführungen im SV darf aber davon ausgegangen werden.</p>	<p>(½)</p> <p>½</p>	
	<p>6. Flucht in die Krankheit (<i>Punkt hier oder oben</i>)</p> <p>Dem Sachverhalt ist nicht zu entnehmen, dass sich Frau A. mit ihrer Krankheit abgefunden und arrangiert hat, so dass sie keine Behandlung mehr wünscht, weil der Kampf gegen die Krankheit langfristig belastender wäre, als das Abfinden mit den Schmerzen (Flucht in die Krankkheit).</p>	<p>(½)</p> <p>½</p>	
	<p>Fazit: die Prüfung der Förster Kriterien ergibt, dass die Fibro- myalgie <u>aufgrund der erfüllten Kriterien</u> der psychischen Komorbidität und des sozialen Rückzuges sowie der zumin- dest teilweise erfüllten Kriterien der langjährigen Krankheit und der gescheiterten Behandlung, als <u>nicht überwindbar gelten muss</u>. (<i>Diese Betrachtungsweise dürfte sich wohl auf die jüngere Rechtsprechung stützen, die gerade im Bereich der psychiatrischen Komorbidität deutlich milder geworden ist</i>).</p> <p>Alternativargumentation: bei hinreichender Begründung ist auch der Schluss zulässig, dass der Gegenbeweis anhand der Försterkriterien misslingt. Insbesondere wiegt die psychische Begleiterkrankung zu wenig schwer und generell ist der Krankheitsverlauf zu wenig langandauernd, als dass von einer Unüberwindbarkeit gesprochen werden könnte. Dies würde wohl eher der älteren Rechtsprechung entsprechen, die ten- denziell härter war.</p>	<p>½</p> <p>½</p> <p>(½)</p> <p>(½)</p>	

Aufgabe 4 (6 Punkte)

Frage 4	Art. 7b IVG ist kein Revisionsgrund		3 Punkte
	<p>Art. 7b Abs. 2 lit. c IVG sieht vor, dass die Leistungen ohne Mahn- und Bedenkzeitverfahren gekürzt werden können, sofern Leistungen der Invalidenversicherung zu Unrecht erwirkt oder zu erwirken versucht wurden.</p> <p>Es fragt sich, ob die IV-Stelle nach Kenntnisnahme des Betrugverdachts und damit der Möglichkeit zu Unrecht bezogener Invalidenleistungen, die IV-Rente gestützt auf diese Norm aufheben darf. (½ Punkt für die Problemerkennung)</p>	½	
	Gemäss bundesgerichtlicher <u>Rechtsprechung</u> statuiert Art. 7b Abs. 2 lit. c IVG <u>keinen selbstständigen Grund</u> , um auf eine rechtskräftige Verfügung zurückzukommen.	½ 1	
	<p>Mit Art. 7b IVG können der versicherten Person Leistungen gekürzt oder verweigert werden, auf die sie eigentlich einen Anspruch hätte. Dies stellt <u>die Sanktion</u> dar (BGE 138 V 63 E. 4.3 S. 65). Der Entzug von Leistungen, auf die keinen Anspruch besteht, stellt demgegenüber <u>keine Sanktion</u> dar und wird von Art. 7b IVG nicht erfasst (BGE 138 V 63 E. 4.3 S. 65 f.)</p> <p><i>(Von den Studierenden wird verlangt, dass sie erkennen oder wissen, dass Art. 7b IVG eine <u>Sanktionsvorschrift</u> ist, um im Verfahren <u>Pflichten der versicherten Person durchzusetzen</u> und gerade <u>keine Revisionsnorm darstellt</u>.)</i></p>	½	
	I.c. kann die IV-Stelle die Rente von Frau A. somit nicht sofort gestützt auf Art. 7b Abs. 2 lit. c IVG aufheben. Das Vorgehen ist nicht rechtmässig.	½	
Frage 4	Ordentliche Revision / Prozessuale Revision		3 Punkte
	Wie ausgeführt, stellt Art. 7b Abs. 2 lit. c IVG keinen Rechtstitel dar, um auf eine rechtskräftige Verfügung zurückzukommen.		
	Will die IV-Stelle prüfen, ob die versicherte Person weiterhin Anspruch auf eine Invalidenrente hat, muss <u>sie ein Revisionsverfahren einleiten</u> .	½	
	In diesem muss sich die IV-Stelle <u>zuerst den Sachverhalt umfassend abklären</u> , bevor sie gestützt auf die Sachverhaltsabklärung <u>weitere Massnahmen</u> verfügen kann.	½	
	Je nachdem, welche Ergebnisse die Abklärungen zu Tage fördern, muss die IV-Stelle eine <u>ordentliche Rentenrevision</u> nach <u>Art. 17 Abs. 1 ATSG</u> oder eine <u>prozessuale Revision</u> nach <u>Art. 53 Abs. 1 ATSG</u> durchführen	½ ½ / ½ ½	