

Abgrenzungsfragen im Sozialrecht

(Referat von Bundesrichter Rudolf Ursprung vom 24. November 2008 vor dem Aargauischen Juristenverein in Aarau; der Vortragsstil wurde beibehalten.)

- I. Begrüssung
- II. Grenzen im Allgemeinen
- III. Grenzen in der Jurisprudenz
- IV. Grenzen im Sozialrecht: sechs Grenzbegehungen
- V. Schluss

I. Begrüssung

Liebe Kolleginnen und Kollegen!

Ich bin einer derjenigen, die seit mehr als 30 Jahren und mehr als das halbe Leben dem aargauischen Juristenverein angehören. Ich habe von den regelmässigen Referaten und den vielfältigen Publikationen stets gerne profitiert. Am meisten gebracht haben mir Vorträge aus Rechtsgebieten, die mir kaum vertraut waren. Ich bin dem Verein und dessen Vorstand dankbar, dass diese Aktivitäten weiter gehen.

Es gibt in unseren Reihen zahlreiche Persönlichkeiten, die durch regelmässige Publikationen brillieren und es erscheint daher etwas erstaunlich, dass man auf die Idee gekommen ist, mich als Referenten anzufragen. Ich will mich dieser Herausforderung gerne stellen, bitte aber um Nachsicht, wenn der wissenschaftliche Tiefgang zu kurz kommt. Der Mangel mag zu einem besseren Verständnis dessen, was ich wirklich sagen will, führen.

Ich bin vor knapp acht Jahren ins höchste Gericht gewählt worden und amte seither in Luzern. Seit der Fusion mit Lausanne vor zwei Jahren bildet das ehemalige Eidg. Versicherungsgericht (EVG) die I. und II. sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts. Wir sind zehn Richterinnen und Richter mit über 40 Gerichtsschreibern und erlassen jährlich ca. 2500 Urteile, damit ein Drittel sämtlicher Entscheide des Bundesgerichts. Als Präsident wirke ich bei allen Urteilen der Abteilung mit, derzeit stehen wir, nach ca. 200 Arbeitstagen, bei 1200 Urteilen in diesem Jahr. Dies belegt zweierlei:

- Einem Bundesrichter wird es nicht langweilig.
- Er erledigt viel Routinearbeit.

Daran wird sich in naher Zukunft nichts ändern, ist doch die Grundlage unserer Arbeit, das BGG, erst vor zwei Jahren geschaffen und dabei ein Zulassungsverfahren verworfen worden. Zum Trost sei gesagt, dass wir die hohen Eingangszahlen bewältigen und mit einer durchschnittlichen Bearbeitungszeit von ca. vier Monaten gut dastehen. Der Zugang zum Höchstgericht ist also gewährleistet.

II. Grenzen im Allgemeinen

Lassen Sie mich das Thema etwas generell einführen mit der Frage nach der Bedeutung einer Grenze: Der Begriff Grenze meint die Linie zwischen zwei Gebieten und wird primär geographisch verstanden (Landesgrenze, Kantonsgrenze, Grenzfluss, Grenzstadt). Sie muss sich aber nicht nur auf ein Gebiet im eigentlichen Sinn beziehen, es gibt auch Sprachgrenzen, Religionsgrenzen, Klimagrenzen. Der Grenze eigen ist, dass sie trennt. Dies wird symbolisiert durch Grenzsteine, Grenzlinien, Grenzmauern, Grenzübergänge etc. Der Grenze eigen ist aber auch, dass sie umstritten ist: Sie wird in Frage gestellt, verletzt (Grenzstreitigkeiten) oder gar verschoben. Daher wird die Grenze auch geschützt durch Grenzposten, Grenzwächter, Befestigungen, Grenztruppen u.a. Der Grenze eigen ist schliesslich, dass sie stets zwei Sichten zulässt: Von innen nach aussen, von mein zu dein, von vertraut zu fremd u.s.w.

Grenzen gibt es natürlich auch im übertragenen Sinne: Grenzen der Wissenschaft, der Gesundheit, der Technik, man spricht von Grenzsituationen, von Grenzwertigem und meint damit, dass die Abgrenzung nicht mehr ganz klar ist. Zur Trennung verlässt man sich auf Grenzwerte, zur Überwindung der Grenzprobleme auf eine grenzüberschreitende Betrachtung oder Zusammenarbeit. Die Erfahrung lehrt indessen, dass die oft beschworene Grenzenlosigkeit nie lange Bestand hat: Der Mensch neigt zu Abgrenzungen, angefangen beim eigenen Gärtlein bis zur eigenen Meinung.

III. Grenzen in der Jurisprudenz

In unserem Fachgebiet sind Grenzen und ihre Überwindung das A und O: Die Grenze zwischen Recht, Sitte und Moral, Erlaubtem und Verbotenem, zwischen recht- und unrechtmässigem, zwischen privatem und öffentlichem Recht, zwischen europäischem und Landesrecht, Bundes- und kantonalem Recht. Die Beachtung der Grenzen ist elementar, sowohl im Verfahrensrecht (z.B. Zuständigkeit, Kognition, Novenverbot) als auch im materiellen Recht (anwendbares Recht, Verjährung etc.) und, wen wundert's, im Grenzgebiet der beiden, also etwa bei der Frage nach der Legitimation.

Der Rechtsstreit ist daher in der Regel ein Grenzstreit im übertragenen Sinne, die Parteien fühlen sich an ihrer Grenze verletzt, verlangen klare Grenzen und dem Richter kommt die Funktion des Grenzwächters zu. Ist die Grenzlinie (sprich Gesetzgebung im weitesten Sinne und Praxis) klar, ist die Grenzziehung einfach und erfolgt routinemässig. Liegt aber ein sogenannter Grenzfall vor, sind nachhaltiges Studieren, Phantasie, Überdenken der Folgen, stetes Abwägen und letztendlich auch Entschlusskraft gefragt. Nicht in Frage stehen dabei die verfassungsmässigen Vorgaben, insbesondere der Anspruch auf die Unabhängigkeit des Richters.

Nachdem ich gesagt habe, was Sie ohnehin schon gewusst haben, komme ich nun zum eigentlichen Thema.

IV. Grenzen im Sozialrecht: sechs Grenzbegehungen

In meinem Streifzug unternehme ich den Versuch, die Grenzsituationen zu umschreiben, zu kategorisieren und Lösungsansätze aufzuzeichnen.

1. Unterscheidung Selbstständigerwerbende – Unselbstständigerwerbende – Nichterwerbstätige

Die Bedeutung dieser Grenzziehung ist im Sozialversicherungsrecht enorm. Davon kann die Versicherungspflicht, die Leistungshöhe, die Beitragspflicht und Beitragshöhe, die Unterstellung unter Bundes- oder kantonales Recht und vieles mehr abhängen. Ich nenne einige Beispiele:

In der Unfallversicherung besteht ein Obligatorium für Unselbstständigerwerbende, Selbstständigerwerbende können sich freiwillig versichern. In der Arbeitslosenversicherung besteht ebenfalls ein Obligatorium für Unselbstständigerwerbende, die Versicherung ist für Selbstständigerwerbende nicht möglich. Bei den Familienzulagen besteht (ab 2009) ein Obligatorium für Unselbstständigerwerbende und Nichterwerbstätige, die Selbstständigerwerbenden können sich nach kantonalem Recht teilweise versichern. Im BVG entspricht die Regelung derjenigen der Unfallversicherung, in der AHV und IV sind auch Nichterwerbstätige versichert und vom Status hängen sowohl die Beiträge als auch die Leistungen ab. Nicht wesentlich ist die Unterscheidung im Bereiche der Ergänzungsleistungen, bei der Fürsorge und in der Krankenversicherung.

Das Bundesgericht hatte in der letzten Zeit wiederum Gelegenheit, die Grenzziehung zu präzisieren. Dabei ging es in BGE 134 V 297 um die Qualifikation von Dividendenzahlungen an Verwaltungsräte. Die Frage lautet: Stellen sie Arbeitsentgelt oder Vermögensertrag dar? Letzterer gilt nicht als massgebender Lohn im Sinne des AHVG. Stets besteht dabei ein Konnex zum Steuerrecht, in casu von der sogenannten Nidwaldner Praxis zum Steuerpaket. In BGE 133 V 498 stellte sich die Frage, ob Verwaltungsratshonorare massgebenden Lohn im Sinne des AHVG sei. Frühere, in der Amtlichen Sammlung publizierte Entscheide betrafen den nebenberuflichen Revisor (BGE 123 V 161), den sogenannten Telefonkiosk (BGE 122 V 169) sowie die Tätigkeit eines Chefarztes eines Kantonsspitals (BGE 122 V 281). Unzählige weitere Grenzziehungen mussten vorgenommen werden. Ich erwähne nur einige: Unternehmensberater auf Vermittlung, Vergütung an einen Komponisten, Honorar des Autors nach Verlagsvertrag, Pflegekindbetreuung, Verkauf von Waren mit sogenannten Heimvorführungen, Fremdsprachlehrerin in Teilzeitpensum an einer Privatschule, Dolmetscherin eines Gerichts, Kursunterricht an einer Fachschule für Journalismus, freier EDV-Mitarbeiter, Pflege einer Verwandten, die selber keine Weisung mehr geben kann, Zuwendungen des Nationalfonds etc. Publizierte Entscheide betrafen sodann das Konkubinats (BGE 125 V 205; nichterwerbstätig) und pensionierte Personen (BGE 125 V 22).

Die Lösungsansätze der jüngsten Rechtsprechung sind theoretisch klar: Es soll eine Annäherung ans Steuerrecht und an die entsprechenden Entscheide des Privatrechtes (Arbeitsvertrag/Auftrag) stattfinden. Das ist auch die Absicht der Bundesverwaltung und wohl auch des Gesetzgebers. Da die Phantasie von Rechtsuchenden in diesem Bereich fast unerschöpflich erscheint, weil im Einzelfall davon erhebliche wirtschaftliche Interessen abhängen, wird dem Richter, der immer einzelfallweise zu entscheiden hat, die Arbeit nicht ausgehen.

Immerhin mag beigefügt werden, dass eine unkoordinierte Rechtsprechung zwischen den Abteilungen in Lausanne (II. öffentlichrechtliche Abteilung: Steuerrecht; I. zivilrechtliche Abteilung: Vertragsrecht) und Luzern nicht mehr länger möglich sein sollte. Art. 23 BGG sieht im Sinne einer Koordination der Rechtsprechung vor, dass sich eine Abteilung, die in einem Bereich eine bestehende Rechtsprechung verändern will, mit andern betroffenen Abteilungen in Verbindung zu setzen hat. Das Gleiche gilt für erstmalige Entscheidungen.

Insgesamt handelt es sich bei diesen Abgrenzungen von ihrer Tragweite und ihrer Komplexität her gesehen um, wenn Sie mir den Vergleich erlauben, eine kontinentale Grenze. Sie betrifft zahllose Bürgerinnen und Bürger in sozialen, steuerrechtlichen und versicherungsrechtlichen Angelegenheiten. Entsprechend häufig sind Auseinandersetzungen.

2. Im Vergleich zu dieser kontinentalen Grenze komme ich auf ein eher kleines Grenzflüsschen, vergleichbar etwa mit dem Doubs, dem aber ein besonderer Reiz innewohnt, zu sprechen. Ich meine die Abgrenzung zwischen der Arbeitslosenversicherung und der Invaliden- bzw. Unfallversicherung.

Wie Sie wahrscheinlich wissen, setzt die Leistungspflicht der Arbeitslosenversicherung die sogenannte Vermittlungsfähigkeit voraus, ein Begriff, der in Art. 15 AVIG umschrieben ist. Demgegenüber schliesst die Invalidenversicherung die Vermittlungsfähigkeit gerade aus: Voraussetzung ist hier die gesundheitlich bedingte Erwerbsunfähigkeit. Einfacher ausgedrückt stellt sich die Frage, ob ein Rechtsuchender aus gesundheitlichen oder aus arbeitsmarktlichen Gründen nicht arbeitet. Diese Grenzziehung scheint auf den ersten Blick klar zu sein, indessen ist dies nicht immer der Fall. Ich denke an die teilweise arbeitsfähigen Personen. Hier hat der Gesetzgeber mit Art. 28 Abs. 4 AVIG eine Lösung vorgegeben. Es wird vermutet, dass eine Arbeitsfähigkeit von weniger als 25 % nicht mehr verwertet werden kann.

In der Praxis sind die Probleme vielfältig. Wer nicht sicher ist, ob er in den Genuss von Leistungen der Arbeitslosenversicherung gelangen wird, wird sich – aus purer Vorsicht – auch bei der IV anmelden. Von seinem Arzt verlangt er dann ein Zeugnis für die Arbeitslosenversicherung, welches ihm volle Vermittlungsfähigkeit bescheinigt, und ein solches für die IV, welches ihn arbeitsunfähig schreibt. Wir treffen bei der täglichen Arbeit nicht selten auf solche Konstellationen. Erschwerend kommt dazu, dass Krankheit an sich ein Grund für die Befreiung von der Erfüllung der Beitragszeit (Art. 14 AVIG) im

Arbeitslosenversicherungsrecht darstellt. Nicht immer ist die Arbeitslosenversicherung attraktiver als die IV, vor allem dann, wenn damit Leistungen der beruflichen Vorsorge verknüpft sind, was heutzutage fast stets der Fall ist, oder wenn der versicherte Verdienst und damit das Taggeld tief ist, aber wohl auch beim Arbeitslosen, der kurz vor der Aussteuerung steht und verunfallt.

Die Formulierung von Lösungsansätzen in diesem Bereich ist sehr schwierig, weil die Ansprüche in den beiden Bereichen sowohl in zeitlicher Hinsicht als auch was das Ausmass anbetrifft sehr unterschiedlich sein können. Es mögen indessen immerhin zwei Forderungen aufgestellt werden: Um die Koordination sicherzustellen, sollte für die geltend gemachten Ansprüche die gleiche Entscheidungsinstanz zuständig sein. Das ist heute weder auf der Verwaltungsebene noch im Gerichtsverfahren gewährleistet. Im Übrigen ist anzustreben, was m.E. überall Geltung haben sollte, wo Dauerleistungen gesprochen werden: Nur wenige, vom Verordnungsgeber bezeichnete Medizinalpersonen sollten ermächtigt sein, die Arbeitsfähigkeit zu bescheinigen. Es genügt nämlich hiezu nicht nur das medizinische Fachwissen, sondern es bedarf auch der Kenntnisse von sozialversicherungsrechtlichen Grundlagen wie etwa des Eingliederungsgrundsatzes, des Begriffes des ausgeglichenen Arbeitsmarktes oder der Schadenminderungspflicht.

3. Eine klassische Abgrenzung, entsprechend etwa einer Bergkette, stellt diejenige des Paares Krankheit – Unfall dar. An sich ist die Rechtslage sehr einfach: Was nicht Unfall ist, ist Krankheit. Weiter ist klar, dass der Unfall in jeder Beziehung "attraktiver" ist: Die Heilbehandlung wird gänzlich übernommen, die Unfallversicherung kennt weder Franchise noch Selbstbehalt; die Taggelder sind höher und werden länger ausgerichtet als bei der Krankheit und schliesslich stehen im Unfallversicherungsbereich Renten in Aussicht, wenn die Gesundheit nicht wieder hergestellt werden kann. Diese Renten können, zusammen mit Ansprüchen aus IV und beruflicher Vorsorge, fast das Ausmass des ehemaligen Verdienstes annehmen.

Unser letztes publiziertes Urteil (BGE 134 V 72) betraf den sogenannten Putschautofall, bei dem sich ein Kind einen Zahnschaden zuzog. Das ist ein typischer Streitpunkt, weil die Krankenkasse für Zahnschäden nicht aufkommt. Weitere Urteile betrafen den Leistenbruch, Rückenprobleme beim Reiten (ohne Fall vom Pferd), zahlreich sind auch die Urteile im Bereich der sogenannten unfallähnlichen Körperschädigung. Als Unfall kann weiter das sogenannte Schreckereignis (Unfall ohne körperliche Gesundheitsfolge) gewertet werden, was letztmals beim Tsunami der Fall war. Die Problematik ist weitgehend geklärt; sie ist zu unterscheiden vom sogenannten Wagnis, welches zu einer Leistungsreduktion Anlass geben kann.

Die Unterscheidung zwischen Unfall und Krankheit ist historisch bedingt. Sie geht zurück auf die sogenannten Fabrikgesetze, welche den Arbeitgeber, der eine Gefahr für seine Arbeitnehmer schuf, einer besonders weitgehenden

Haftung unterstellen wollte. Zum damaligen Zeitpunkt gab es noch keine Krankenversicherung. M.E. könnte die Unterscheidung obsolet werden, wenn sich die Leistungen von Unfall- und Krankenversicherer angleichen. Es ist für mich nicht einzusehen, weshalb von Unfällen betroffene Personen besser gestellt sein sollen als kranke Menschen. Die Schicksalshaftigkeit etwa eines Sportunfalles kann doch nicht höher gewertet werden als die Erkrankung an Krebs, Parkinson oder Schizophrenie.

4. Ich komme auf meiner Grenzwanderung zu einer weiteren schwierigen Grenzziehung, ich würde sie mit dem Titel "im Grenzbereich der Medizin" umschreiben.

Wir haben soeben den Unfallbegriff diskutiert. Viel anspruchsvoller ist es indessen oftmals, festzustellen, was Unfallfolge ist und nicht einer normalen, degenerativen Entwicklung des menschlichen Körpers entspricht. Noch viel schwieriger ist diese Abgrenzung im psychischen Bereich. Weiter beschäftigt die Praxis die Frage, welche Arbeitsfähigkeit gesundheitsbedingt eingeschränkt ist oder aus andern, etwa sozialen, kulturellen oder arbeitsmarktlich bedingten Gründen begrenzt ist. Der ganzen Problematik liegt natürlich der vage Begriff der Gesundheit, der nie ganz klar erscheint und in dieser Beziehung demjenigen der Gerechtigkeit gleicht, zugrunde. Es ist an der Gesetzgebung und vor allem an der Rechtsprechung, die nötigen Definitionen vorzunehmen und damit die entscheidenden Grenzen zu ziehen.

Ich erwähne zu diesem Bereich zwei für die alltägliche Rechtspraxis fundamentale publizierte Entscheide des Bundesgerichts:

- BGE 130 V 352 zur somatoformen Schmerzstörung: Diese zeichnet sich dadurch aus, dass sie keine körperlich messbaren Störungen, sondern eben nur somatoforme Störungen umfasst. Das Bundesgericht hat vor ca. vier Jahren entschieden, dass diese Beschwerdeform grundsätzlich überwindbar ist und – verkürzt wiedergegeben – nur dann invalidisierenden Charakter hat, wenn sie mit einer Komorbidität einhergeht. Dieses Urteil hat zu einer klaren Verschärfung des Invaliditätsbegriffes geführt und war auch Grundlage einer Gesetzesänderung im IVG/ATSG (Art. 7 Abs. 2 ATSG).

Aktuell ist das Bundesgericht mit der nicht gerade einfachen Rechtsfrage beschäftigt, ob diese Rechtsprechungsänderung bzw. die damit verbundene Gesetzesänderung auch Einfluss auf bestehende Renten hat, m.a.W., ob bei gleichbleibendem Gesundheitszustand infolge der Verschärfung der Leistungsvoraussetzungen ein Revisionsgrund gegeben ist.

- Einen anderen Themenbereich betrifft die Frage nach der Haftung des Unfallversicherers bei sogenannten Schleudertraumata. Das Bundesgericht hat vor 17 Jahren (BGE 117 V 351) die Haftungsbedingungen festgelegt. Dabei wurden die Voraussetzungen an den natürlichen Kausalzusammenhang nicht streng umschrieben. Eine eigentliche Haftungsbeschränkung war nur durch eine spezielle Adäquanzformel, welche die allgemeine Umschreibung (gewöhnlicher Lauf der Dinge und allgemeine Lebenserfahrung) ersetzte, möglich. In einem Urteil aus diesem Jahr

(BGE 134 V 109) hat das Bundesgericht die Voraussetzungen an die Diagnose eines Schleudertraumas präzisiert und insbesondere festgestellt, dass eine derartige Diagnose nur gestützt auf ein polydisziplinäres Gutachten möglich sei. Zudem hat es auch die Adäquanzkriterien aktualisiert. Das Thema zeigt nicht nur die Grenzen der Medizin, sondern auch diejenige der Rechtsprechung auf.

Nicht geklärt in diesem Zusammenhang ist die Frage, ob die adäquat kausalen Schleudertraumafolgen überhaupt zu einer Invalidisierung führen oder ob in diesem Bereich nicht auch die Rechtsprechung zur somatoformen Schmerzstörung herangezogen, m.a.W. gefragt werden müsste, ob die Beschwerden überwindbar seien. Eigenartigerweise stellte sich diese Frage dem Bundesgericht noch nie, was wohl daran liegt, dass bei einmal bejahter Adäquanz einfach volle Leistungen der Unfallversicherung gesprochen werden. Das kommt den Unfallversicherer in der Regel nicht teuer zu stehen, kann er doch Regress nehmen auf den Verursacher des (Verkehrs-)Unfalls bzw. auf dessen Haftpflichtversicherung.

Eine gesetzgeberische Lösung zu dieser Problematik ist schwierig. Denkbar wäre es, jegliche Haftung in der obligatorischen Unfallversicherung auszuschliessen und einer Zusatzversicherung zu überbinden.

5. Wie Sie vielleicht wissen, bearbeiten die sozialrechtlichen Abteilungen in Luzern nicht nur Sozialversicherungsfälle. Wir sind auch für die Sozialhilfe und ab nächstem Jahr zusätzlich für das öffentlich-rechtliche Personalrecht zuständig. Ich erwähne aus dem Bereich der Fürsorge zwei Grenzziehungen ganz spezieller Art:

Die erste betrifft die Frage, ob die Sozialhilfe wegen eines sogenannten Vermögensverzichts gekürzt oder verweigert werden könne. Diese Problematik stellte sich, als ein Vater, welcher einige Jahre zuvor drei Liegenschaften an seine Kinder zu Vorzugspreisen übertragen hatte, pflege- und damit sozialhilfebedürftig wurde. Sie ist in BGE 134 I 65, einem Entscheid in italienischer Sprache, beantwortet worden. Darin wurde die bereits bestehende Rechtsprechung bestätigt, wonach, wenn eine soziale Not im Sinne von Art. 12 BV besteht, Hilfe zu leisten ist. Anzuführen bleibt, dass sich zusätzlich die Frage der Verwandtenunterstützung stellt, falls die Kinder zur Leistung solcher zivilrechtlicher Unterstützung in der Lage sind.

Ein ähnliches Thema stammt aus dem Gebiet der Ergänzungsleistungen und beschlägt die Frage, was als anrechenbare Einnahmen im Sinne der Rechtsprechung zu gelten habe. Zwei Urteile vom 7. August 2008 (P 2/07 und P 68/06) sind in verschiedener Hinsicht illustrativ. Sie zeigen auf mannigfaltige Art und Weise die Komplexität des Themas auf. Ich nehme an, dass Sie in Ihrer täglichen Beratungstätigkeit nicht selten der Frage begegnen, wie an sich anrechenbares Vermögen oder anrechenbare Einkünfte zum Verschwinden gebracht werden und damit ein Anspruch auf Ergänzungsleistungen begründet werden kann. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass mit der Gesetzgebung über die Ergänzungsleistungen keine eigentliche Lebensführungskontrolle beabsichtigt war, dass es also

beispielsweise erlaubt ist, trotz guter Einkünfte alles Verdiente jeweils ganz aufzubrengen bzw. zusätzlich Schulden anzuhäufen, mithin weit über dem Existenzminimum zu leben, um kurze Zeit später, in Armut verfallen, Ergänzungsleistungen geltend zu machen. Ich könnte mir vorstellen, dass der Gesetzgeber, unter dem Druck wachsender Soziallasten, sich diesem Thema früher oder später doch noch annehmen wird, um den Grenzschnuggel zu bekämpfen. Das Thema ist gerade mit Blick auf die stets wachsenden Heimkosten aktuell.

6. Das letzte hier zu diskutierende Grenzproblem betrifft das Verhältnis vom nationalen zum ausländischen Recht. In diesem Bereich hat das Bundesgericht mehrere sozialrechtliche Fragen geklärt. Es geht um das Verhältnis des inländischen zum Gemeinschaftsrecht und daher insbesondere um das Freizügigkeitsabkommen mit der EU.

Stellvertretend für mehrere Entscheide erwähne ich zwei:

- Im Urteil vom 12. März 2008 (I 601/06) hat das Bundesgericht die Frage, ob Behandlungskosten, welche in der Bundesrepublik Deutschland angefallen waren, von der Invalidenversicherung zu übernehmen seien, entschieden. Es hat dabei festgestellt, dass die Rechtsprechung des EuGH in diesem Gebiet nicht tel quel auf das Freizügigkeitsabkommen zu übernehmen sei. Der EG-Vertrag ziele darauf ab, auch im Bereich der medizinischen Behandlungen im Gemeinschaftsraum einen Binnenmarkt ohne Grenzen zu schaffen, in welchem jegliche Beschränkungen grundsätzlich untersagt seien. Diese Zielsetzung gehe über die sektorale und eingeschränkte Integration der Schweiz in diesen Markt hinaus. Daher könne die zitierte Rechtsprechung des EuGH nicht einfach übernommen werden. Im konkreten Fall hat das Bundesgericht die Leistungspflicht der Invalidenversicherung verneint mit der Begründung, eine gleich wirksame Behandlung wäre auch in der Schweiz möglich gewesen.

- In einem zweiten, zur Publikation bestimmten Urteil vom 4. August 2008 (U 50/07) hat sich das Bundesgericht mit der Frage auseinandergesetzt, ob die SUVA die Heilbehandlungskosten eines Mitarbeiters, welcher sich nur kurz zur Instruktion in der Schweiz aufhielt und anschliessend für mehrere Wochen als Waldarbeiter in Schweden tätig war, aufzukommen habe. Dem Fall lag die Konstellation zugrunde, dass eine international tätige Firma ihren Sitz in der (steuergünstigen) Innerschweiz hatte, indessen dort tatsächlich gar keine weiteren Aktivitäten entwickelte. Dennoch hatte sie ihre Mitarbeiter bei der SUVA gemeldet. Die SUVA bestritt letztinstanzlich ihre Leistungspflicht mit der Begründung, die in Schweden arbeitenden Arbeitnehmer seien in jenem Land obligatorisch unfallversichert. Das Bundesgericht ist dieser Auffassung gefolgt.

Bemerkenswert an diesem Urteil ist die Tatsache, dass diese Frage auch vom EuGH noch nie entschieden worden ist. Der entsprechende Arbeitnehmer wird sich nun wohl an den schwedischen Sozialversicherungsträger halten. Schweden kann als Mitglied der EU die Frage ans Luxemburger Gericht stellen. Dieses wird dann allenfalls zu entscheiden haben. Dem Vernehmen

nach ist indessen diese Problematik auch von der Schweiz in den sogenannten "Gemischten Ausschuss" getragen worden, welcher laufend Abgrenzungsfragen im Bereich der bilateralen Abkommen diskutiert und auch Zusatzregelungen treffen kann.

V. Schluss

Ich habe darzulegen versucht, dass die Jurisprudenz ein Feld mit vielen Grenzen darstellt, weshalb es schwierig ist, die Grenzen klar zu ziehen, weshalb es in Einzelfällen nicht ohne weiteres gelingt, dies zu tun oder nachzuvollziehen, weshalb sie da und dort nicht so verlaufen, wie man es eigentlich annehmen könnte.

Kürzer gesagt: Es hat sich gezeigt, dass die Jurisprudenz keine genaue Wissenschaft ist. Dieses Bewusstsein ist für unseren Berufsstand von elementarer Bedeutung, und dies in mehrfacher Hinsicht:

- Erstens: Da wir uns auf einem grenzwertigen Feld bewegen, dürfen wir nicht den Anschein erwecken, alles sei logisch, wissenschaftlich erklärbar, folgerichtig, fair, nachvollziehbar oder gar gerecht. So ist es gerade nicht. Rechtsprechung ist eine Annäherung an die Gerechtigkeit, mehr nicht.
- Zweitens: Diese Ausgangslage soll uns nicht davon abhalten, Grenzen zu ziehen und das Ergebnis mit Überzeugung zu vertreten. Wer vor Gericht geht, verlangt nach dieser Grenzziehung, der Rechtsuchende sucht letztlich die Grenze. Wir sind also gehalten, die Grenzen zu erkunden, zu erwägen, zu prüfen und festzulegen.
- Drittens haben wir dabei die Rechtssicherheit zu beachten.
- Und nicht zuletzt: Wir sollten dies, bei aller geforderten Sorgfalt, rechtzeitig tun. Ein verspätetes Urteil ist kein gutes Urteil!

Der Zeitablauf setzt weiteren Ausführungen Grenzen. Ich danke Ihnen.