

Gutachten

erstattet dem

Verein für Menschenrechte in Liechtenstein (VMR)

zu Fragen

der Vereinbarkeit der Gesetzgebung des Fürstentums Liechtenstein mit der EMRK

von

Prof. Dr. iur. Ueli Kieser, Zürich/St.Gallen

Inhalt

1	Auftrag.....	2
2	Vorbemerkung.....	3
3	Ausgangslage und Fragestellung.....	3
4	Aufbau und Einordnung.....	4
5	Gesetzgebung des Fürstentums Liechtenstein über die Invalidenversicherung	5
5.1	Grundlage	5
5.2	Erfordernis des raschen Verfahrens.....	6
5.3	Erfordernis des öffentlichen Verfahrens.....	6
5.4	Observation von versicherten Personen.....	6
5.5	Unabhängigkeit der Begutachtung	7
5.6	Diskriminierungsverbot bei der Bestimmung des Invaliditätsgrads	8
5.7	Diskriminierungsverbot bei der Berücksichtigung der gesundheitlichen Beeinträchtigung	8
5.8	Ermittlung des Invaliditätsgrads bei Teilerwerbstätigen.....	8
6	Vertiefte Analyse der einzelnen Themen.....	9
6.1	Erfordernis des raschen Verfahrens.....	9
6.1.1	Rechtsprechung des EGMR.....	9
6.1.2	Gesetzgebung und Rechtsprechung im Fürstentum Liechtenstein	11
6.2	Erfordernis des öffentlichen Verfahrens.....	11
6.2.1	Rechtsprechung des EGMR.....	11
6.2.2	Gesetzgebung und Rechtsprechung im Fürstentum Liechtenstein	12
6.3	Observation von versicherten Personen.....	13
6.3.1	Rechtsprechung des EGMR.....	13
6.3.2	Gesetzgebung und Rechtsprechung im Fürstentum Liechtenstein	13
6.4	Unabhängigkeit der Begutachtung	15
6.4.1	Rechtsprechung des EGMR.....	15
6.4.2	Gesetzgebung und Rechtsprechung im Fürstentum Liechtenstein	15
6.5	Diskriminierungsverbot bei Bestimmung des Invaliditätsgrads	15
6.6	Diskriminierungsverbot bei Berücksichtigung der gesundheitlichen Beeinträchtigung	19
6.6.1	Rechtsprechung des EGMR.....	19
6.6.2	Gesetzgebung und Rechtsprechung im Fürstentum Liechtenstein	19
6.7	Ermittlung des Invaliditätsgrads bei Teilerwerbstätigen.....	19
6.7.1	Rechtsprechung des EGMR.....	19
6.7.2	Gesetzgebung und Rechtsprechung im Fürstentum Liechtenstein	21
7	Ergebnisse und Zusammenfassung.....	22
	Literatur.....	24

1 Auftrag

Am 30. März 2020 wurde der Unterzeichnende angefragt, ob er zu bestimmten Fragen der Vereinbarkeit der Gesetzgebung des Fürstentums Liechtenstein zur Invalidenversicherung mit der EMRK ein Gutachten schreiben könne. Dies wurde in der Folge grundsätzlich bejaht,

worauf am 30. April 2020 der Auftrag zur Erstellung des Gutachtens erteilt und die zu beantwortenden Fragen gestellt wurden.

2 Vorbemerkung

Das vorliegende Gutachten wird in völliger Unabhängigkeit erstattet. Es nennt alle verwendeten Quellen und bezeichnet gegebenenfalls bestehende Unsicherheiten bei der Bewertung bestimmter Fragen. Wie üblich kann mit der Abgabe des vorliegenden Gutachtens nicht die Zusicherung verbunden sein, dass politische Behörden, Verwaltungsstellen oder Gerichtsbehörden bei der Beurteilung der entsprechenden Frage zu denjenigen Auffassungen gelangen, welche im vorliegenden Gutachten als zutreffend bezeichnet werden.

3 Ausgangslage und Fragestellung

Der VMR wurde als nationale Menschenrechtsinstitution Liechtensteins gemäss Pariser Prinzipien der UNO am 10. Dezember 2016 auf gesetzlicher Grundlage errichtet. Seine Aufgabe ist im Gesetz vom 4. November 2016 über den Verein für Menschenrechte in Liechtenstein (VMRG; LGBl. 2016 Nr. 504) sowie in den Vereinsstatuten festgelegt. Die Vereinsstatuten sowie weitere Informationen über den VMR finden sich auf der Webseite <www.menschenrechte.li>.

Gemäss Vorstandsbeschluss vom 30. April 2020 beauftragt der VMR den Unterzeichnenden mit der Erstellung einer rechtlichen Ersteinschätzung über die Menschenrechtskonformität der liechtensteinischen IV-Gesetzgebung.

Ziel des Projekts ist die Erstellung einer rechtlichen Ersteinschätzung über die Menschenrechtskonformität der liechtensteinischen IV-Gesetzgebung, und zwar bezogen auf folgende Teilelemente:

- Bestimmung des Invaliditätsgrades bei niedrigen Einkommen (bspw. unter CHF 70'000 jährlich)
- Anerkennung bzw. Nichtanerkennung bestimmter Invaliditätsgründe (bspw. psychische Krankheiten)
- Gutachterpraxis bei der Beurteilung des Invaliditätsgrades
- Verfahren der IV insgesamt sowie
- allfällige weitere kritische Aspekte aus menschenrechtlicher Sicht.

Das Projektziel wird folgendermassen umgesetzt:

- Ausarbeitung eines Gutachtens zu den einzelnen Gegenständen
- Verarbeitung der Elemente der Gesetzgebung, unter ergänzender Berücksichtigung der schweizerischen Gesetzgebung

- Berücksichtigung der Rechtsprechung (soweit elektronisch erfassbar), unter ergänzender Berücksichtigung der schweizerischen Praxis
- Das Gutachten gibt Auskunft, in welchen Teilen allenfalls weitere Schritte nötig sind, um Klarheit über die EMRK-Konformität zu erhalten.

Zu ergänzen ist, dass im Jahresbericht VMR 2019, 39 f. in folgender Weise auf die hier einzubeziehende Problematik des Invaliditätsgrads Bezug genommen wird:

«Invalidenversicherung

Der IV-Grad wird gemäss Gesetz im Einkommensvergleich festgelegt. Das vor der gesundheitlichen Einschränkung erzielte frühere Einkommen (Validen-Einkommen) wird mit dem durch die Einschränkung zukünftig theoretisch noch möglichen Einkommen (Invaliden-Einkommen) verglichen. Die Differenz bestimmt den IV-Grad. Aufgrund dieser Berechnungsart erreicht eine besser verdienende Person im Fall der Invalidität einen im Vergleich mit einer schlechter verdienenden Person höheren IV-Grad. Damit erhält eine besser verdienende Person – bei vergleichbarer Einschränkung – eine höhere IV-Rente (bzw. überhaupt erst eine) als eine Person mit tiefem Validen-Einkommen. Die IV-Berechnungsart diskriminiert daher schlechter verdienende Personen nicht nur bei der Höhe der IV-Rente, sondern auch bei den Beiträgen an Ausbildungs- und Umschulungskosten, die ebenfalls an die Höhe des IV-Grads gekoppelt sind.

Eine Änderung der IV-Gesetzgebung wurde von der Freien Liste 2017 via Postulat eingebracht. In ihrer Postulatsbeantwortung von 2018 sah die Regierung keine Notwendigkeit zu einer gesetzlichen Änderung der Berechnungsgrundlage. Sie begründete ihre Haltung im Wesentlichen damit, dass es wichtiger sei, die betroffenen Personen in der Arbeitswelt zu behalten, als ihre Rente zu erhöhen (Grundsatz «Eingliederung vor Rente»). Die Eingliederung insbesondere von niedrig qualifizierten Personen in die Arbeitswelt sei besonders schwierig und mit einer Änderung der IV-Berechnungsgrundlage nicht zu erreichen. Die Frage, ob die IV-Gesetzgebung bei der Einstufung des IV-Grads niedrige Einkommen gegenüber höheren Einkommen diskriminiere, wurde damit jedoch nicht beantwortet. Eine rechtliche Überprüfung dieser Frage ist nach Meinung des VMR jedoch notwendig.»

4 Aufbau und Einordnung

Im Aufbau hält sich das vorliegende Gutachten an die vorgenannten Themenbereiche. Es wird zunächst aufgezeigt, welches die Kennzeichen der IV-Gesetzgebung im Fürstentum Liechtenstein sind (dazu Ziff. 5). Im anschliessenden Teil – dem Hauptteil des Gutachtens – wird näher geprüft, bei welchen Bereichen der IV-Gesetzgebung des Fürstentums Liechtenstein sich Fragen zur Konformität mit der EMRK ergeben können (Ziff. 6). Das Gutachten schliesst mit einer Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse, wobei angegeben wird, bei welchen Fragen eine Vertiefung der Untersuchung naheliegt bzw. sich aufdrängt (Ziff. 7).

Dabei ist vorweg festzuhalten, auf welche Aspekte sich die vorliegende Untersuchung bezieht. Ausgangspunkt dieser Ausgangsfeststellungen bilden Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), soweit sich diese (insbesondere) auf die schweizerische Gesetzgebung über die Invalidenversicherung beziehen. Ergänzend wird die massgebende Literatur einbezogen. Schliesslich berücksichtigt die nachstehende Zusammenstellung die Rechtsprechung im Fürstentum Liechtenstein; es wird dabei untersucht, bezogen auf welche Fragen eine Vereinbarkeit mit den Anforderungen der EMRK geprüft wurde. In tabellarischer Form ergeben sich die folgenden Prüfungspunkte:

Thema	Massgebende Bestimmung der EMRK
Erfordernis des raschen Verfahrens	Art. 6 Abs. 1 EMRK
Erfordernis des öffentlichen Verfahrens	Art. 6 Abs. 1 EMRK
Observation von versicherten Personen	Art. 8 EMRK
Unabhängigkeit der Begutachtung	Art. 6 Abs. 1, Art. 14 EMRK
Diskriminierungsverbot bei Bestimmung des Invaliditätsgrads	Art. 14 EMRK
Diskriminierungsverbot bei Berücksichtigung der gesundheitlichen Beeinträchtigung	Art. 14 EMRK
Ermittlung des Invaliditätsgrads bei Teilerwerbstätigen	Art. 8, Art. 14 EMRK

5 Gesetzgebung des Fürstentums Liechtenstein über die Invalidenversicherung

5.1 Grundlage

Ausgangspunkt bildet das Gesetz vom 23. Dezember 1959 über die Invalidenversicherung (IVG) (831.20). Einzubeziehen sind ferner die Bestimmungen der Verordnung vom 22. Dezember 1981 zum Gesetz über die Invalidenversicherung (Invalidenversicherungsverordnung; IVV) (831.201). Zu berücksichtigen sind zudem die Bestimmungen des Gesetzes vom 14. Dezember 1952 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) (831.10).

Die nachstehende Zusammenstellung bezeichnet allfällige Bestimmungen, welche sich zu den interessierenden Prüfungsbereichen finden lassen.

5.2 Erfordernis des raschen Verfahrens

Bezogen auf das Gerichtsverfahren verweist Art. 78 Abs. 2 IVG auf die Bestimmungen von Art. 84 bis 97^{bis} AHVG. Hier finden sich keine Regelungen zur Raschheit des Verfahrens.

5.3 Erfordernis des öffentlichen Verfahrens

Bezogen auf das Gerichtsverfahren verweist Art. 78 Abs. 2 IVG auf die Bestimmungen von Art. 84 bis 97^{bis} AHVG. Hier finden sich keine Bestimmungen zur Öffentlichkeit des Verfahrens.

5.4 Observation von versicherten Personen

Art. 80 Abs. 1 IVG legt das Folgende fest:

Art. 80 Zusammenarbeit mit anderen Stellen

1) Die Anstalt kann zur Durchführung ihrer Aufgaben mit anderen Trägern der sozialen Sicherheit, mit Verwaltungsbehörden, gemeinnützigen Vereinigungen der Invalidenhilfe sowie mit privaten Fachleuten und Fachstellen zusammenarbeiten und geeignete Dritte mit der Abklärung im Allgemeinen sowie mit der Durchführung von Massnahmen der Früherfassung und Eingliederung beauftragen. Die Anstalt kann dabei, insbesondere für medizinische Abklärungen, auch Vereinbarungen über die Kostenvergütung sowie über die Kostenbeteiligung an besonderen Abklärungs- oder Durchführungseinrichtungen abschliessen. Zur Bekämpfung des ungerechtfertigten Leistungsbezuges kann die Anstalt Spezialisten beiziehen.

In der Verordnung wird bezogen auf die Observation das Folgende festgelegt:

B. Die Abklärung der Verhältnisse

Art. 72 Amtswegige Abklärung

(...)

4) Beim Beizug von Spezialisten zur Bekämpfung des ungerechtfertigten Leistungsbezugs im Sinne von Art. 80 Abs. 1 des Gesetzes können auch deren Berichte, Bildaufnahmen und andere Dokumentationen berücksichtigt werden.

5.5 Unabhängigkeit der Begutachtung

Bezogen auf das Gerichtsverfahren verweist Art. 78 Abs. 2 IVG auf die Bestimmungen von Art. 84 bis 97^{bis} AHVG. Art. 96 AHVG bestimmt, dass die Rechtsmittelinstanzen von Amtswegen die für die Entscheidung oder für das Urteil erheblichen Tatsachen festzustellen haben. In Art. 72 IVV wird auf die Abklärung näher eingegangen, wobei das Folgende festgelegt wird:

B. Die Abklärung der Verhältnisse

Art. 72 Amtswegige Abklärung

1) Die Anstalt beschafft amtswegig entweder selbst oder im Sinne von Art. 80 des Gesetzes durch Zusammenarbeit mit anderen Stellen und Fachleuten die erforderlichen Unterlagen, insbesondere über den Gesundheitszustand, die Tätigkeit, die Arbeits- und Eingliederungsfähigkeit der versicherten Person sowie die Zweckmässigkeit bestimmter Eingliederungsmassnahmen. Über den Grad der Invaldität sind keine Gutachten einzuholen.

2) Zur Abklärung können von der Anstalt sowie von den von ihr eingesetzten Stellen und Fachleuten insbesondere Berichte und Auskünfte von informierten Stellen einverlangt, Gutachten von Ärzten, medizinischen Hilfspersonen, Berufskundefachleuten und anderen Fachleuten durch ambulante oder stationäre Abklärung eingeholt und zudem Abklärungen an Ort und Stelle vorgenommen werden.

3) Die Anstalt sowie die von ihr eingesetzten Stellen und Fachleute können die versicherte Person, deren Angehörige oder andere zur Auskunft verpflichtete Personen oder Stellen zu einer Besprechung auffordern oder diese vor Ort aufsuchen.

4) Beim Beizug von Spezialisten zur Bekämpfung des ungerechtfertigten Leistungsbezugs im Sinne von Art. 80 Abs. 1 des Gesetzes können auch deren Berichte, Bildaufnahmen und andere Dokumentationen berücksichtigt werden.

5) Die Kosten von Abklärungsmassnahmen werden von der Anstalt getragen, wenn eine konkrete Abklärungsmassnahme durch die Anstalt angeordnet wurde. Andere Stellen und Fachleute im Sinne von Art. 80 des Gesetzes dürfen Abklärungsmassnahmen, für welche von dritter Seite Kosten geltend gemacht werden, nur mit Einwilligung der Anstalt durchführen oder veranlassen. Die Kosten der von der versicherten Person selbst veranlassten Abklärungsmassnahmen können von der Anstalt übernommen werden, wenn der Beschluss der Anstalt aus wichtigen Gründen nicht abgewartet werden konnte und wenn sie zugleich Bestandteil nachträglich zugesprochener Eingliederungsmassnahmen darstellen.

5.6 Diskriminierungsverbot bei der Bestimmung des Invaliditätsgrads

Art. 53 Abs. 6 IVG legt die Methode zur Bestimmung des Invaliditätsgrads fest. In Art. 53 Abs. 7 IVG wird die Regierung ermächtigt, ergänzende Vorschriften zu erlassen. Art 46 Abs. 1 IVV bestimmt, dass als Erwerbseinkommen im Sinne von Art. 53 Abs. 6 des Gesetzes mutmassliche jährliche Erwerbseinkommen gelten, von denen Beiträge gemäss dem Gesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung erhoben würden. Nicht dazu gehören nach der letztgenannten Bestimmung indessen:

- a) Leistungen der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers für den Lohnausfall infolge von Schwangerschaft, Mutterschaft, Unfall oder Krankheit bei ausgewiesener Arbeitsunfähigkeit;
- b) Lohnbestandteile, für die die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer nachgewiesenermassen wegen beschränkter Arbeitsfähigkeit keine Gegenleistung erbringen kann;
- c) Arbeitslosenentschädigungen und Taggelder der Kranken-, Unfall- und Invalidenversicherung.

5.7 Diskriminierungsverbot bei der Berücksichtigung der gesundheitlichen Beeinträchtigung

Art. 29 Abs. 1 und Art. 30 Abs. 2 IVG beziehen sich auf den körperlichen oder geistigen Gesundheitsschaden, ohne den psychischen Gesundheitsschaden zu erwähnen.

5.8 Ermittlung des Invaliditätsgrads bei Teilerwerbstätigen

Art. 53 Abs. 6 IVG legt die Methode zur Bestimmung des Invaliditätsgrads fest. In Art. 53 Abs. 7 IVG wird die Regierung ermächtigt, ergänzende Vorschriften zu erlassen, wobei hier auf die Versicherten Bezug genommen wird, welche zuvor nur zum Teil erwerbstätig waren.

Art. 50 IVV legt das Vorgehen im Einzelnen fest. Es gilt das Folgende:

Art. 50

Teilerwerbstätige und Versicherte, die unentgeltlich im Betrieb des Ehegatten oder der Ehegattin mitarbeiten

1) Ist bei Versicherten, die nur zum Teil erwerbstätig sind oder die unentgeltlich im Betrieb des Ehegatten oder der Ehegattin mitarbeiten, anzunehmen, dass sie im Zeitpunkt der Prüfung des Rentenanspruchs ohne Gesundheitsschaden ganzjährig erwerbstätig wären, so ist die Invaliddität ausschliesslich nach den Grundsätzen für Erwerbstätige zu bemessen.

2) Bei Teilerwerbstätigen, die sich zusätzlich in einem Aufgabenbereich nach Art. 49 Abs. 1 betätigen, werden für die Bestimmung des Invaliditätsgrads folgende Invaliditätsgrade summiert:

a) der Invaliditätsgrad in Bezug auf die Erwerbstätigkeit;

b) der Invaliditätsgrad in Bezug auf die Betätigung im Aufgabenbereich.

3) Die Berechnung des Invaliditätsgrads in Bezug auf die Erwerbstätigkeit richtet sich nach Art. 53 Abs. 6 des Gesetzes, wobei:

a) das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person durch die Teilerwerbstätigkeit erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre, auf eine Vollerwerbstätigkeit hochgerechnet wird;

b) die prozentuale Erwerbseinbusse anhand des Beschäftigungsgrads, den die Person hätte, wenn sie nicht invalid geworden wäre, gewichtet wird.

4) Für die Berechnung des Invaliditätsgrads in Bezug auf die Betätigung im Aufgabenbereich wird der prozentuale Anteil der Einschränkungen bei der Betätigung im Aufgabenbereich im Vergleich zur Situation, wenn die versicherte Person nicht invalid geworden wäre, ermittelt. Der Anteil wird anhand der Differenz zwischen dem Beschäftigungsgrad nach Abs. 3 Bst. b und einer Vollerwerbstätigkeit gewichtet.

6 Vertiefte Analyse der einzelnen Themen¹

6.1 Erfordernis des raschen Verfahrens

6.1.1 Rechtsprechung des EGMR

Dass sozialversicherungsrechtliche Verfahren rasch zu führen sind, stellt ein massgebendes Verfahrensprinzip dar. Als Beispiel für einen darauf bezogenen Entscheid des EGMR ist das Urteil *Roduit gegen die Schweiz* vom 3. September 2013 (Nr. 6586/06) zu nennen. In diesem Entscheid wird Folgendes ausgeführt:

¹ Soweit nachfolgend Urteile des EGMR wiedergegeben werden, stützten sich die betreffenden Zusammenfassungen auf die Quartalsberichte des (schweizerischen) Bundesamtes für Justiz (BJ) über die Rechtsprechung des EGMR. Zur Stellung der EMRK im Fürstentum Liechtenstein vgl. SCHIESS RÜTIMANN, passim. Für eine Darstellung der allgemeinen Auswirkungen der EMRK auf den Bereich des Sozialversicherungsrechts vgl. GOMEZ HEREDERO, KELLER/HEFTI, MEYER, je passim. Zur Zulässigkeit eines Leistungsabbaus im Sozialversicherungsrecht vgl. KRADOLFER, Leistungsabbau, passim; zur Justiziabilität vgl. KRADOLFER, Justiziabilität sozialer Menschenrechte, passim.

Nachdem der Beschwerdeführer seiner Funktionen in der Walliser Kantonalbank enthoben worden war, erhob der Beschwerdeführer – neben anderen Rechtsmitteln – im Juli 1992 beim Bezirksgericht eine Zivilklage gegen die Bank. Dieses trat auf die Klage nicht ein, mit der Begründung, es handle sich um eine Streitigkeit des öffentlichen Rechts. Das Kantonsgericht bestätigte diese Auffassung und verwies die Angelegenheit an die öffentlich-rechtliche Kammer des Kantonsgerichts. Zwischen 1995 und 2004 wurde das Verfahren wegen anderer Rechtsstreitigkeiten in derselben Sache sistiert. Im Jahr 2005 befand das Kantonsgericht, die Angelegenheit falle nicht in seine Zuständigkeit. Das Bundesgericht bestätigte diesen Entscheid. Vor dem Gerichtshof machte der Beschwerdeführer eine Verletzung des in Art. 6 Abs. 1 EMRK gewährleisteten Anspruchs auf Verfahrenserledigung innert angemessener Frist geltend. Der Gerichtshof stellte fest, dass das Verfahren insgesamt 13 Jahre gedauert und das Kantonsgericht in dieser Zeit einzig über seine Zuständigkeit entschieden hatte. Er erinnerte daran, dass die Streitigkeit, die das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers betraf, für ihn von grosser Bedeutung sein musste, und befand, die Verfahrensdauer sei übermässig gewesen. Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK (Einstimmigkeit).

Im Entscheid Alberto Zoppi gegen die Schweiz vom 4. Oktober 2018 (Nr. 15625/09 und 56889/10) ging es um die Dauer des Straf- und des Verwaltungsverfahrens. Der Fall betrifft das Straf- und das Verwaltungsverfahren gegenüber dem Beschwerdeführer – einem Angestellten der Tessiner Kantonsverwaltung –, die zu seiner Verurteilung im Strafverfahren wegen falscher Anschuldigung und wiederholter Verletzung des Amtsgeheimnisses sowie zu seiner Amtsenthebung geführt haben. Was die Dauer des Strafverfahrens betrifft, das zur Verurteilung des Beschwerdeführers geführt hat, d. h. rund sieben Jahre und sechs Monate, befand das Gericht, dass die Verletzung des Beschleunigungsgebots im Strafverfahren von den nationalen Behörden anerkannt wurde und hinreichend und angemessen entschädigt worden ist. Betreffend das Verwaltungsverfahren, das zur Amtsenthebung des Beschwerdeführers geführt und über drei Instanzen rund acht Jahre und sechs Monate gedauert hat, gelangte der Gerichtshof nach einer allgemeinen Würdigung der Komplexität des Falls und des Verhaltens der Parteien zur Einschätzung, dass das Verfahren insgesamt nicht länger gedauert hat, als unter den besonderen Umständen des Falls angemessen erscheint. Zudem konnte sich der Beschwerdeführer zu jedem Zeitpunkt beim kantonalen Verwaltungsgericht über die Dauer des Verfahrens beschweren, wovon er abgesehen hat. Die Beschwerde wurde infolge Nichterschöpfung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe sowie offensichtlicher Unbegründetheit als unzulässig erklärt (einstimmig).

6.1.2 Gesetzgebung und Rechtsprechung im Fürstentum Liechtenstein

In der sozialversicherungsrechtlichen Gesetzgebung findet sich keine Regelung zur Raschheit des Verfahrens im Sozialversicherungsrecht. Es steht fest, dass Art. 6 Abs. 1 EMRK bestimmte Mindestanforderungen aufstellt, welche im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren einzuhalten sind. Nach der schweizerischen Rechtsprechung liegt eine unrechtmässige Verzögerung des Verfahrens vor, wenn die gesamte gerichtliche Verfahrensdauer 33 Monate seit Anhängigmachung und 27 Monate seit Eintritt der Behandlungsreife erreicht.² Eine gesamte Verfahrensdauer von 30 Monaten ist demgegenüber noch nicht unrechtmässig.³

Es ist anzunehmen, dass die vorgenannten allgemeinen Grenzen auch für die Rechtsanwendung im Fürstentum Liechtenstein eine Grundlage bilden, weil die schweizerische Rechtsprechung sich auf an den Erfordernissen von Art. 6 EMRK orientiert.

6.2 Erfordernis des öffentlichen Verfahrens

6.2.1 Rechtsprechung des EGMR

Verfahren müssen nach Art. 6 Abs. 1 EMRK öffentlich geführt werden. Das Erfordernis der Öffentlichkeit kann dabei in verschiedenster Weise gewährleistet werden. Dazu äusserte sich der EGMR im Entscheid Bakker gegen die Schweiz vom 26. September 2019 (Nr. 7198/07). Der Fall betrifft die lebenslange Dopingsperre, die das Internationale Sportschiedsgericht gegenüber dem Beschwerdeführer, einem professionellen Fahrradfahrer, verhängt hat. Der Beschwerdeführer, der nicht von einem Rechtsanwalt vertreten wurde, legte gegen den Schiedsspruch beim Bundesgericht eine öffentlich-rechtliche Beschwerde ein. Das Bundesgericht hat die Beschwerde aus mehreren Gründen für unzulässig erklärt. Unter Berufung auf Art. 6 Abs. 1 EMRK beschwerte sich der Beschwerdeführer unter anderem darüber, dass das Bundesgericht sein Urteil nicht öffentlich verkündet hatte. Betreffend die Rüge, wonach das Urteil des Bundesgerichts nicht öffentlich verkündet worden sei, hat der Gerichtshof festgestellt, dass das Urteil anstatt öffentlich verkündet in der Kanzlei abgelegt werden kann, sodass es jede Person im Volltext einsehen kann, und daran erinnert, dass alternative Formen der Veröffentlichung eines Urteils die Anforderungen von Art. 6 Abs. 1 EMRK erfüllen können. Die Beschwerde wurde in der Folge als unzulässig erklärt.

Im Entscheid Pfurtscheller gegen die Schweiz vom 18. September 2018 (Nr. 13568/117 und 13583/17) war über das Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 EMRK zu befinden. Unter Berufung auf Art. 6 Abs. 1 EMRK beschwerten sich die Beschwerdeführer darüber, dass sie beim (kantonalen) Gericht nicht öffentlich angehört worden sind und nicht zur Replik der Ausgleichskasse haben Stellung nehmen können. In Sachen Rüge betreffend den Anspruch

² Vgl. BGE 125 V 373.

³ Dazu SVR 1999 ALV Nr. 15.

auf eine öffentliche Anhörung gelangte der Gerichtshof zur Einschätzung, dass das Bundesgericht nicht willkürlich entschied, als es davon ausging, dass keine komplexe juristische Frage zu behandeln war. Gemäss dem Gerichtshof ist der Entscheid der Schweizer Behörden, keine öffentliche Anhörung durchzuführen, deshalb nicht in Frage zu stellen. Die Beschwerde war insgesamt unzulässig gestützt auf Art. 35 Abs. 3 lit. b EMRK in der geänderten Fassung gemäss Protokoll Nr. 14.

6.2.2 Gesetzgebung und Rechtsprechung im Fürstentum Liechtenstein

Die Rechtsprechung des EGMR lässt unterschiedliche Formen zu, um die erforderliche Öffentlichkeit des Verfahrens zu gewährleisten. Spezifische sozialversicherungsrechtlichen Regelungen zur Öffentlichkeit des Verfahrens sind im Fürstentum Liechtenstein nicht ersichtlich. Von Bedeutung sind die Ausnahmen, die vom Prinzip des öffentlichen Verfahrens im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK zulässig sind. Dazu hält die schweizerische Rechtsprechung das Folgende fest:

«2.1. Nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht gehört wird, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat. Die Öffentlichkeit des Verfahrens soll dazu beitragen, dass die Garantie auf ein 'fairer Verfahren' tatsächlich umgesetzt wird (BGE 142 I 188). Vorliegend sind zivilrechtliche Ansprüche im Sinne dieser Norm streitig (BGE 122 V 47 E. 2a S. 50). Das kantonale Gericht, welchem es primär obliegt, die Öffentlichkeit der Verhandlung zu gewährleisten (BGE 136 I 279 E. 1 S. 281; 122 V 47 E. 3 S. 54), hat bei Vorliegen eines klaren und unmissverständlichen Parteiantrages grundsätzlich eine öffentliche Verhandlung durchzuführen (BGE 136 I 279 E. 1 S. 281; SVR 2014 UV Nr. 11 S. 37, 8C_273/2013 E. 1.2 mit Hinweisen). Ein während des ordentlichen Schriftenwechsels gestellter Antrag gilt dabei als rechtzeitig (BGE 134 I 331; vgl. zum Ganzen: SVR 2017 UV Nr. 30 S. 99, 8C_723/2016 E. 2.1 und 2.2 mit Hinweisen).

2.2. Von einer ausdrücklich beantragten öffentlichen Verhandlung kann abgesehen werden, wenn der Antrag der Partei als schikanös erscheint oder auf eine Verzögerungstaktik schliessen lässt und damit dem Grundsatz der Einfachheit und Raschheit des Verfahrens zuwiderläuft oder sogar rechtsmissbräuchlich ist. Gleiches gilt, wenn sich ohne öffentliche Verhandlung mit hinreichender Zuverlässigkeit erkennen lässt, dass eine Beschwerde offensichtlich unbegründet oder unzulässig ist. Als weiteres Motiv für die Verweigerung einer beantragten öffentlichen Verhandlung fällt die hohe Technizität der zur Diskussion stehenden Materie in Betracht, was etwa auf rein rechnerische, versicherungsmathematische oder buchhalterische Probleme zutrifft, wogegen andere dem Sozialversicherungsrecht inhärente Fragestellungen materiell- oder verfahrensrechtlicher Natur wie die Würdigung medizinischer Gutachten in der Regel nicht darunterfallen. Schliesslich kann das kantonale Gericht von einer öffentlichen Verhandlung absehen, wenn es auch ohne eine solche aufgrund der Akten zum Schluss gelangt, dass dem materiellen Rechtsbegehren der bezüglich der Verhandlung Antrag stellenden

Partei zu entsprechen ist (BGE 136 I 279 E. 1 S. 281 mit Hinweis auf BGE 122 V 47 E. 3b/ee und 3b/ff. S. 57 f.; vgl. zum Ganzen: SVR 2017 UV Nr. 30 S. 99, 8C_723/2016 E. 2.3 mit Hinweisen).»

4

Auch diese Rechtsprechung ist im Fürstentum Liechtenstein massgebend, weil sie sich auf Urteile des EGMR stützt und auf die nach Art. 6 Abs. 1 EMRK massgebenden Grundsätze ausgerichtet ist.

6.3 Observation von versicherten Personen⁵

6.3.1 Rechtsprechung des EGMR

Mit der Observation von versicherten Personen im Bereich von Versicherungen befasste sich der EGMR in verschiedenster Hinsicht.

Im Entscheid *Elvir Mehmedovic und Eldina Mehmedovic gegen die Schweiz* vom 11. Dezember 2018 (Nr. 17331/11) war das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) zu beurteilen, wobei eine Überwachung eines Versicherten durch die Detektive einer Privatversicherung an öffentlich zugänglichen Orten anzuordnen war.

Der Fall betrifft die Überwachung eines Versicherten und indirekt seiner Ehefrau an öffentlich zugänglichen Orten durch die Detektive einer Versicherung zur Überprüfung, ob die Schadenersatzklage des Betroffenen nach einem Unfall berechtigt war. Die Eheleute machten eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens geltend. Der Gerichtshof befand einerseits, dass die Ermittlungen der Versicherung, die von öffentlichem Grund aus durchgeführt wurden und auf die Beobachtung der Mobilität des Versicherten beschränkt waren, ausschliesslich dem Zweck dienten, die Vermögensrechte der Versicherung zu wahren. Diesbezüglich gelangte er wie in der Rechtsprechung zum Fall *Verliere gegen die Schweiz* zum Schluss, dass die nationalen Gerichte der Versicherung ein überwiegendes Interesse zuerkannt und die Verletzung der Persönlichkeit des Betroffenen folglich nicht als unrechtmässig befunden haben. Andererseits wies der Gerichtshof darauf hin, dass die zufällige Beschaffung einzelner, für die Ermittlung irrelevanter Informationen über die Ehefrau des Versicherten bei Weitem nicht als systematische oder permanente Datenbeschaffung eingestuft werden kann. Die Beschwerde erwies sich als offensichtlich unbegründet und damit unzulässig (einstimmig).

6.3.2 Gesetzgebung und Rechtsprechung im Fürstentum Liechtenstein

Art. 72 IVV bezieht sich auf die «Amtswegige Abklärung» und hält in Abs. 4 das Folgende fest:

⁴ Urteil des schweizerischen Bundesgerichts 8C_751/2019 vom 25. Februar 2020.

⁵ Dazu die Übersicht bei MARTI, passim.

4) Beim Beizug von Spezialisten zur Bekämpfung des ungerechtfertigten Leistungsbezugs im Sinne von Art. 80 Abs. 1 des Gesetzes können auch deren Berichte, Bildaufnahmen und andere Dokumentationen berücksichtigt werden.

Im Sozialversicherungsrecht fällt die Rechtsprechung des EGMR zu den Observationen und den dazu notwendigen rechtlichen Grundlagen ins Gewicht. Im Urteil Vukota-Bojic (Nr. 61838/10) erachtete der EGMR die schweizerischen Grundlagen für ungenügend. Im Nachgang dazu bezeichnete das Bundesgericht die Regelung von Art. 59 Abs. 5 IVG als nicht ausreichende Grundlage für die Vornahme von Observationen. Diese Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

Abs. 5: Zur Bekämpfung des ungerechtfertigten Leistungsbezugs können die IV-Stellen Spezialisten beiziehen.

«4. In der Invalidenversicherung findet sich in Art. 59 Abs. 5 IVG eine spezialgesetzliche Grundlage, die es ermöglicht, zur Bekämpfung des ungerechtfertigten Leistungsbezugs Spezialisten beizuziehen. Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung ist eine Observation durch eine Privatdetektei davon mitumfasst (BGE 137 I 327 E. 5.2 S. 331 mit Hinweis auf die Materialien). Insgesamt präsentiert sich jedoch keine andere Rechtslage als im UV-Verfahren. Es mag durchaus sein, dass verschiedene Punkte wie die Aktenführung und Aufbewahrung, das Bearbeiten und die Bekanntgabe von Personendaten sowie das sozialversicherungsrechtliche Verfahren zur Überprüfung der Rechtmässigkeit einer Verfügung heute schon in anderen Gesetzen geregelt werden, wie das BSV festhält, ohne dass es aber die entsprechenden gesetzlichen Fundstellen angibt. Indes räumt es selber ein, dass die weiteren Punkte wie die Dauer der Observation, das Verfahren der Anordnung oder die zulässigen Observationsumstände nicht in einem Gesetz selber geregelt sind. Dass diese Punkte mehr oder weniger detailliert in 'etliche(n) Urteile(n) des Bundesgerichts' konkretisiert sind, wie das BSV meint, genügt nach Auffassung des EGMR eben nicht. Für ihn ist diesbezüglich nicht massgebend, dass Nachforschungen durch einen Privatdetektiv Ausnahmecharakter haben (BGE 135 I 169 E. 5.4.2 S. 174: 'nur in einem verschwindend kleinen Promillesatz'). Vielmehr bemisst er das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage sowie das Ausmass deren Bestimmtheit am erheblichen Missbrauchs- und Willkürpotential, das einer Observation innewohnt.

Nach dem Gesagten fehlt es in der Invalidenversicherung – gleichermassen wie im Unfallversicherungsrecht – an einer genügenden gesetzlichen Grundlage, welche die verdeckte Überwachung *umfassend* klar und detailliert regelt, mithin die Observation des Beschwerdeführers im November 2010 an und für sich rechtswidrig, das heisst in Verletzung von Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV erfolgte. An BGE 137 I 327 kann nicht weiter festgehalten werden.»⁶

Ausgehend von dieser bundesgerichtlichen Festlegung ist davon auszugehen, dass auch im Fürstentum Liechtenstein keine genügende rechtliche Grundlage für Observationen besteht.

⁶ BGE 143 I 384.

Hinzuweisen ist darauf, dass die Schweiz mit Art. 43a und Art. 43b ATSG zwischenzeitlich eine (voraussichtlich) genügende Grundlage für Observationen im Sozialversicherungsrecht geschaffen hat.

6.4 Unabhängigkeit der Begutachtung⁷

6.4.1 Rechtsprechung des EGMR

Häufig umstritten ist die Frage der Unabhängigkeit der Begutachtung. In der Beschwerde Spycher (Beschwerde Nr. 26275/12) gelangte der EGMR zum Ergebnis, es bestehe keine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren (Art. 6 Abs. 1 EMRK) und keine Verletzung des Diskriminierungsverbots (Art. 14 EMRK). Der EGMR wies einstimmig eine Beschwerde einer Schmerzpatientin als vollumfänglich unbegründet ab und trat nicht auf die Beschwerde ein. Die Beschwerdeführerin, die seit 10 Jahren an einem Schmerzleiden leidet, hatte in Strasbourg geltend gemacht, dass der Beizug von medizinischen Gutachtern, die an die Invalidenversicherung angegliedert sind, das Recht auf ein faires Verfahren verletze und dass die frühere Praxis des Bundesgerichts bezüglich des IV-Anspruchs von Personen mit Schmerzleiden ohne klar identifizierbare Ursache diskriminierend sei.

6.4.2 Gesetzgebung und Rechtsprechung im Fürstentum Liechtenstein

Im Fürstentum Liechtenstein gibt Art. 72 IVV Auskunft über die Möglichkeiten von Begutachtungen. Es wird das Folgende festgehalten:

2) Zur Abklärung können von der Anstalt sowie von den von ihr eingesetzten Stellen und Fachleuten insbesondere Berichte und Auskünfte von informierten Stellen einverlangt, Gutachten von Ärzten, medizinischen Hilfspersonen, Berufskundefachleuten und anderen Fachleuten durch ambulante oder stationäre Abklärung eingeholt und zudem Abklärungen an Ort und Stelle vorgenommen werden.

Es ist davon auszugehen, dass diese Regelung ausreichend ist für eine Begutachtung, die den Erfordernissen von Art. 6 EMRK entspricht. Jedenfalls wird bezogen auf eine analoge Ausgangslage in der Schweiz nicht geltend gemacht, es bestehe eine EMRK-Widrigkeit.

6.5 Diskriminierungsverbot bei Bestimmung des Invaliditätsgrads

Der Invaliditätsgrad wird prinzipiell durch einen Einkommensvergleich ermittelt. Dem Valideneinkommen wird das Invalideneinkommen gegenübergestellt. Dabei stellt das Valideneinkommen dasjenige Einkommen dar, welches ohne gesundheitliche Einbusse mutmasslich erzielt würde. Das Invalideneinkommen ist dasjenige Einkommen, welches aus der zumutbaren Verwertung der verbleibenden Restarbeitsfähigkeit erzielt werden kann (dazu Art. 53 Abs. 6 IVG). Zu dieser Bemessungsmethode lassen sich zahlreiche Entscheide aus dem

⁷ Dazu EGLI/GÄCHTER, passim; WEISS, passim.

Fürstentum Liechtenstein finden. Es sei beispielhaft auf die drei nachfolgend genannten Entscheide hingewiesen:

StGH 2010/124	30. Juni 2011	Sozialversicherungsrecht - Bemessung des hypothetischen Invalideneinkommens - leidensbedingter Abzug
StGH 2011/136	27. März 2012	Invalidenversicherung - Berechnung des Invaliditätsgrades - keine Rechtsfrage sondern Tatfrage - Verletzung des Willkürverbots
StGH 2013/76	1. Juli 2013	Sozialversicherungsrecht - Berechnung des Invaliditätsgrades - Ermittlung des Invalideneinkommens

In der Schweiz wird diese Vorgehensweise unter dem Aspekt der «Gerechtigkeit» diskutiert.⁸ Allerdings erteilte das Bundesgericht den entsprechenden Auffassungen eine Absage und legte fest, dass die Berücksichtigung eines tiefen Valideneinkommens gerade nicht verfassungswidrig oder diskriminierend ist. Dies zeigt das folgende Urteil mit der in *kursiver Schrift* gehaltenen (im Original nicht hervorgehobenen) Festlegung:

«Die Abwertung des Invalideneinkommens ist entgegen einer im Schrifttum vertretenen Auffassung (HARDY LANDOLT, Invaliditätsbemessung bei Schlechtverdienenden – Ein Methoden- oder auch ein Gerechtigkeitsproblem?, in: Sozialversicherungsrechtstagung 2006, S. 31 ff., 70 f.) nicht ein Umweg, sondern im Gegenteil der Sinn und Zweck dieser Rechtsprechung. Kann tatsächlich oder zumutbarerweise ein durchschnittliches Invalideneinkommen erzielt werden, dann besteht kein Grund, ein aus wirtschaftlichen Gründen unterdurchschnittliches Valideneinkommen auf ein durchschnittliches hochzurechnen. Denn mit einer solchen Vorgehensweise würden in gesetzwidriger Weise Einkommenseinbussen berücksichtigt, die nicht gesundheitlich bedingt sind. Entsprechend der gesetzlichen Regelung und entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist somit das (zumutbare) Invalideneinkommen nicht demjenigen Ein-

⁸ Vgl. LANDOLT, 31 ff.

kommen gegenüberzustellen, das ohne Gesundheitsbeeinträchtigung bei vollständiger Ausschöpfung des wirtschaftlichen Potenzials zumutbarerweise hätte erzielt werden können, sondern demjenigen, das konkret erzielt worden wäre.

3.4.4 Was an diesem Vorgehen verfassungswidrig oder diskriminierend sein soll, wie die Vorinstanz unter Berufung auf eine Lehrauffassung (LANDOLT, a.a.O., S. 56, 74 ff.) meint, ist nicht ersichtlich. Sachlich ungerechtfertigt wäre nur, ein deutlich unterdurchschnittliches Valideneinkommen einem durchschnittlichen Invalideneinkommen gegenüberzustellen, von dem realistischerweise nicht angenommen werden kann, dass es erzielt werden könnte (vorher E. 3.4.3; vgl. BGE 134 V 322 E. 6.2 S. 329, wo es um eine Versicherte ging, die infolge geringer Kenntnisse und Ausbildung ein sehr tiefes Valideneinkommen erzielt hatte, weshalb das zumutbare Invalideneinkommen entsprechend zu kürzen war, vgl. ebenda E. 4.3). *Ist hingegen ein durchschnittliches Invalideneinkommen realistischerweise erzielbar bzw. zumutbar und wird dieses einem tiefen Valideneinkommen gegenübergestellt, das ohne Gesundheitsbeeinträchtigung erzielt worden wäre, so liegt darin keine methodische Ungleichbehandlung der Schlechtverdienenden.* Eine sachlich ungerechtfertigte Ungleichbehandlung läge im Gegenteil vor, wenn bei Schlechterverdienenden anders als bei allen anderen Personen nicht das konkret im Gesundheitsfall erzielte, sondern ein höheres Valideneinkommen zugrunde gelegt würde; denn dadurch würde - wie dargelegt - ein nicht aus *gesundheitlichen*, sondern aus *wirtschaftlichen* Gründen tiefes Einkommen ausgeglichen, was nicht Aufgabe der Invalidenversicherung ist.»⁹

Die Methode, den Invaliditätsgrad durch einen Einkommensvergleich zu ermitteln, berücksichtigt einzig den Einkommensausfall. Sie zielt nur darauf ab, den Einkommensausfall zu ersetzen. Das Mass der gesundheitlichen Beeinträchtigung oder deren Kennzeichen sind nur im Ausgangspunkt relevant; letztlich geht es bei der Methode des Einkommensvergleichs um den Ersatz des wegfallenden Einkommens. Damit ist der Invaliditätsgrad relativ und einzelfallbezogen. Selbstverständlich stehen andere Methoden zur Verfügung (etwa die Bemessung der Invalidität nach der sogenannten Gliederskala – Beispiel: Verlust eines Fusses wird mit 20% einer bestimmten, einheitlichen Summe entschädigt). Dass andere Methoden zur Verfügung stehen, macht indessen die Einkommensvergleichsmethode noch nicht diskriminierend. Insoweit ist nicht erkennbar, dass die Einkommensvergleichsmethode EMRK-widrig sein könnte.

Allerdings ist verständlich, dass die bisherige Vorgehensweise zur Ermittlung des Invaliditätsgrads bezogen auf die Schlüssigkeit des Ergebnisses Fragen aufwerfen kann. Dies zeigt gerade das folgende Beispiel, in welchem eine Person A mit einer Person B verglichen wird, wobei beide Personen nach Eintritt der gesundheitlichen Einbusse dieselbe Tätigkeit noch ausüben können:

⁹ BGE 135 V 63.

	Person A	Person B
Mutmassliches Einkommen ohne gesundheitliche Einbusse (= Valideneinkommen)	CHF 30'000	CH 500'000
<i>Zumutbarerweise erzielbares Einkommen mit den eingetretenen gesundheitlichen Einbussen (= Invalideneinkommen)</i>	CHF 24'000	CHF 24'000
Invaliditätsgrad	20%	(gerundet) 95%

Es ist nachvollziehbar, dass sowohl Person A wie auch Person B (welche über exakt dieselben Resterwerbsfähigkeiten verfügen) nach Eintritt der Invalidität in finanzieller Hinsicht ihren Lebensbedarf beide nicht ohne weiteres werden decken können. Trotzdem wird an Person A keine IV-Rente gewährt, während Person B eine ganze IV-Rente erhält. Um diese Situation zu verändern, wäre denkbar, im Bereich der IV das versicherte Risiko anders zu umschreiben. Im geltenden Recht ist die Erwerbseinbusse versichert; hier ergeben sich im Vergleich der Person A mit der Person B sehr grosse Unterschiede: Person A verliert CHF 6'000 an Einkommen, während Person B CHF 476'000 an Einkommen verliert. Es könnte – soll das geltende Recht verändert werden – das Risiko der gesundheitlichen Beeinträchtigung versichert werden; hier erfahren sowohl Person A wie auch Person B dieselbe Beeinträchtigung (z.B. Hirnblutung mit erheblicher Einschränkung der kognitiven Fähigkeit). Es könnte also in Betracht gezogen werden, sowohl an Person A wie auch an Person wegen derselben gesundheitlichen Einbusse dieselbe IV-Rente zu gewähren. Damit würde ein System gewählt, welches der – v.a. bei Privatversicherungen üblichen – Gliederskala entspricht.

Allerdings würde ein solcher Wechsel letztlich nicht überzeugen, weil die IV als Sozialversicherung typischerweise das Risiko des Einkommensausfalls abdeckt und weniger darauf ausgerichtet ist, die gesundheitliche Einbusse also solche zu entschädigen. Es kommt hinzu, dass die Versicherung der gesundheitlichen Einbusse für andere Sachverhalte unbillig wäre. Dies zeigt gerade das folgende Beispiel: Der Verlust eines Fingers könnte z.B. mit einer Invalidität von 10% entschädigt werden; dies wäre allerdings für eine Berufspianistin oder eine Chirurgin weit zu wenig, weil bei diesen Berufen beim Verlust eines Fingers ein weit höherer Einkommensausfall eintritt.

Insofern ist äusserst schwierig, einen Wechsel der Bemessungsmethode vorzunehmen.

6.6 Diskriminierungsverbot bei Berücksichtigung der gesundheitlichen Beeinträchtigung

6.6.1 Rechtsprechung des EGMR

Der EGMR hatte zu beurteilen, ob die (schweizerische) Rechtsprechung diskriminierend ist, wonach bei geltend gemachter gesundheitlicher Beeinträchtigung ohne klar identifizierbare Ursache in besonderer Weise vorgegangen wird. Im Fall *Spycher* (Beschwerde Nr. 26275/12) klärte der EGMR die geltend gemachte Verletzung des Diskriminierungsverbots (Art. 14 EMRK). Der EGMR wies einstimmig eine Beschwerde einer Schmerzpatientin als vollumfänglich unbegründet ab und trat nicht auf die Beschwerde ein. Die Beschwerdeführerin, die seit 10 Jahren an einem Schmerzen leidet, hatte in Strasbourg geltend gemacht, dass die frühere Praxis des Bundesgerichts bezüglich des IV-Anspruchs von Personen mit Schmerzleiden ohne klar identifizierbare Ursache diskriminierend sei.

6.6.2 Gesetzgebung und Rechtsprechung im Fürstentum Liechtenstein

Die Schweiz hatte bei der Bestimmung der massgebenden gesundheitlichen Beeinträchtigung bei bestimmten «unklaren» Beschwerdebildern eine besondere Vorgehensweise gewählt. Gegen diese besondere Einordnung der «unklaren» Beschwerdebilder ist eine Beschwerde beim EGMR eingereicht worden. Wie dem vorstehend wiedergegebenen Urteil entnommen werden kann, hat der EGMR der entsprechenden Beschwerde keine Folge geleistet. Die Praxis des Bundesgerichts blieb dennoch sehr umstritten. Im Grundsatzentscheid BGE 141 V 281 hat das Bundesgericht in der Folge die Rechtsprechung prinzipiell geändert und betrachtete die «unklaren» Beschwerdebilder nicht mehr anders als sonstige gesundheitliche Beeinträchtigungen. Dabei legte das Bundesgericht das Schwergewicht darauf, dass die Abklärungen umfassend erfolgen müssen; insbesondere muss geklärt werden, ob der festgestellte «funktionelle Schweregrad» im Rahmen einer «Konsistenzprüfung» nachvollziehbar ist.

Soweit im Fürstentum Liechtenstein die gesundheitliche Einbusse bei den «unklaren» Beschwerdebildern (z.B. Fibromyalgie, chronic fatigue syndrome, HWS-Distorsion) in Übernahme der älteren bundesgerichtlichen Rechtsprechung vorgenommen wird, könnte der entsprechenden Rechtsanwendung unter Berücksichtigung des eingangs genannten Urteils des EGMR nichts entgegengehalten werden. Die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung gemäss BGE 141 V 281 ist – soweit ersichtlich – noch nie als nicht in Übereinstimmung mit der EMRK stehend bezeichnet worden.

6.7 Ermittlung des Invaliditätsgrads bei Teilerwerbstätigen

6.7.1 Rechtsprechung des EGMR

Auf die Frage, ob die Bestimmung des Invaliditätsgrads im Bereich des (schweizerischen) Invalidenversicherungsrechts das Diskriminierungsverbot nach Art. 14 EMRK verletzt, bezog

sich der Entscheid Bladt gegen die Schweiz vom 18. September 2018 (Nr. 37949/13). Zu beurteilen waren das Diskriminierungsverbot (Art. 14 EMRK) in Verbindung mit dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK), wobei die Bemessung der Invalidenrente nach der sogenannten gemischten Methode zur Debatte stand. Unter Berufung auf Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 EMRK erachtete sich die Beschwerdeführerin als Frau diskriminiert, da die gemischte Methode zur Bemessung des Invaliditätsgrads in den meisten Fällen Teilzeit arbeitende Frauen betrifft. Der Gerichtshof befand, dass sich die Frage der Anwendbarkeit von Art. 14 in Verbindung mit Art. 8 EMRK im vorliegenden Fall von der Rechtsache Di Trizio gegen die Schweiz vom 2. Februar 2016 (Nr. 7186/09) unterscheidet, in der er auf die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen geschlossen hatte. Denn die Beschwerdeführerin hat nicht nach der Geburt ihrer Kinder ihre Erwerbstätigkeit aufgegeben. Alleinstehend und ohne Kinder hat sie sich entschieden, Teilzeit zu arbeiten, um mehr Freizeit zu haben. Zudem erhält die Beschwerdeführerin eine Dreiviertelsrente, während Frau Di Trizio aufgrund der Anwendung der gemischten Methode keine Rente mehr erhalten hat. Die Organisation des Familienlebens der Beschwerdeführerin konnte durch die Anwendung der gemischten Methode auf sie somit nicht beeinflusst werden. Der Gerichtshof befand folglich, dass der Aspekt «Familienleben» von Art. 8 EMRK nicht betroffen und dass Art. 14 EMRK somit nicht anwendbar ist. Betreffend den Aspekt «Privatleben» hob der Gerichtshof hervor, dass der Beschwerdeführerin die Rente aufgrund ihres Entscheids für die Teilzeitarbeit und in Anwendung der gemischten Methode reduziert wurde. Sie sei demnach hauptsächlich in ihrer «persönlichen Autonomie» betroffen. Der Gerichtshof schloss, dass Art. 14 EMRK in Bezug auf diesen Teil der Rüge anwendbar ist.

In der Sache hielt der Gerichtshof fest, dass er in der Rechtssache Di Trizio eine Vermutung aufgestellt hatte, nach welcher die gemischte Methode eine indirekte Diskriminierung darstellt. Diese Vermutung ergebe sich aus der Tatsache, dass die gemischte Methode hauptsächlich bei Frauen angewandt werde, die nach der Geburt ihrer Kinder Teilzeit arbeiten wollten. Sie betreffe somit den Aspekt «Familienleben» von Art. 8 EMRK. Da dieser Aspekt im vorliegenden Fall nicht in Frage kommt, schloss der Gerichtshof, dass die Vermutung hier nicht anzuwenden ist. Er räumte ein, dass die Beschwerdeführerin zwar tatsächlich anders behandelt wurde als Vollzeitbeschäftigte. Er merkte jedoch an, dass sich die Situation Vollzeit tätiger Personen von jener der Teilzeit Erwerbstätigen unterscheidet und folglich nicht behauptet werden könne, dass sich die Beschwerdeführerin im Sinne der genannten Rechtsprechung in einer «ähnlichen Lage» befinde. Zudem sei diese Ungleichbehandlung in ihrem Entscheid begründet, Teilzeit zu arbeiten, und stütze sich folglich nicht auf ein persönliches Merkmal. Sie beruhe auch nicht auf dem Geschlecht, denn ein Mann, der sich für Teilzeitarbeit entschieden hätte, würde gleich behandelt. Der Gerichtshof kam zum Schluss, dass die Anwendung der gemischten Methode im Fall der Beschwerdeführerin keine durch Art. 14 EMRK verbotene Diskriminierung darstellt. Die Beschwerde ist offensichtlich unbegründet und damit unzulässig (einstimmig).

6.7.2 Gesetzgebung und Rechtsprechung im Fürstentum Liechtenstein

Der Grundsatzentscheid Di Trizio (Nr. 7186/09)¹⁰ veränderte in der Schweiz die Rechtsanwendung in verschiedener Hinsicht. Insbesondere veränderte der Bundesrat die Verordnungsgrundlage und erliess eine neue Fassung von Art. 27^{bis} CH-IVV. Dabei blieb es in der Schweiz dabei, dass bei der Invaliditätsbemessung durch die IV berücksichtigt wird, ob die betreffende Person ohne gesundheitliche Einbusse erwerbstätig, teilerwerbstätig oder nichterwerbstätig wäre. Art. 27^{bis} CH-IVV hat den folgenden Wortlaut:

Art. 27^{bis} Teilerwerbstätige und Versicherte, die unentgeltlich im Betrieb des Ehegatten oder der Ehegattin mitarbeiten

¹ *Ist bei Versicherten, die nur zum Teil erwerbstätig sind oder die unentgeltlich im Betrieb des Ehegatten oder der Ehegattin mitarbeiten, anzunehmen, dass sie im Zeitpunkt der Prüfung des Rentenanspruchs ohne Gesundheitsschaden ganzständig erwerbstätig wären, so ist die Invaliditätsbemessung ausschliesslich nach den Grundsätzen für Erwerbstätige zu bemessen.*

² *Bei Teilerwerbstätigen, die sich zusätzlich im Aufgabenbereich nach Artikel 7 Absatz 2 IVG betätigen, werden für die Bestimmung des Invaliditätsgrads folgende Invaliditätsgrade summiert:*

a. der Invaliditätsgrad in Bezug auf die Erwerbstätigkeit;

b. der Invaliditätsgrad in Bezug auf die Betätigung im Aufgabenbereich.

³ *Die Berechnung des Invaliditätsgrads in Bezug auf die Erwerbstätigkeit richtet sich nach Artikel 16 ATSG, wobei:*

a. das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person durch die Teilerwerbstätigkeit erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre, auf eine Vollerwerbstätigkeit hochgerechnet wird;

b. die prozentuale Erwerbseinbusse anhand des Beschäftigungsgrads, den die Person hätte, wenn sie nicht invalid geworden wäre, gewichtet wird.

⁴ *Für die Berechnung des Invaliditätsgrads in Bezug auf die Betätigung im Aufgabenbereich wird der prozentuale Anteil der Einschränkungen bei der Betätigung im Aufgabenbereich im Vergleich zur Situation, wenn die versicherte Person nicht invalid geworden wäre, ermittelt. Der Anteil wird anhand der Differenz zwischen dem Beschäftigungsgrad nach Absatz 3 Buchstabe b und einer Vollerwerbstätigkeit gewichtet.*

Im Fürstentum Liechtenstein regelt Art. 50 IVV das Vorgehen in völliger Entsprechung zur vorgenannten Bestimmung von Art. 27^{bis} CH-IVV. Weil in der Schweiz eine EMRK-Widrigkeit

¹⁰ Für eine Analyse des Entscheids vgl. GÄCHTER/MEIER, passim.

der neuen Bestimmung zur Ermittlung des Invaliditätsgrads von Teilerwerbstätigen nicht geltend gemacht wird¹¹ und auch nicht erkennbar ist, kann davon ausgegangen werden, dass die analog formulierte Bestimmung von Art. 50 IVV ebenfalls den Anforderungen der EMRK entspricht.

7 Ergebnisse und Zusammenfassung

Die vorliegende Analyse bezieht sich auf den gesamten Bereich der IV und stellt zusammen, inwieweit allenfalls die Gesetzgebung und Rechtsanwendung im Fürstentum Liechtenstein nicht in Übereinstimmung mit den Anforderungen der EMRK steht. Dabei wurden insbesondere Urteile des EGMR einbezogen, welche sich auf die schweizerische Gesetzgebung und Rechtsanwendung beziehen. Dieser Fokus wurde gewählt, weil die Gesetzgebungen der beiden Länder bezogen auf die hier interessierenden Fragen weitgehend übereinstimmen.

Im Einzelnen ergeben sich die folgenden Ergebnisse:¹²

- Rasches Verfahren: Es steht fest, dass Art. 6 Abs. 1 EMRK bestimmte Mindestanforderungen aufstellt, welche im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren einzuhalten sind. Nach der schweizerischen Rechtsprechung liegt eine unrechtmässige Verzögerung des Verfahrens vor, wenn die gesamte gerichtliche Verfahrensdauer 33 Monate seit Anhängigmachung und 27 Monate seit Eintritt der Behandlungsreife erreicht. Eine gesamte Verfahrensdauer von 30 Monaten ist demgegenüber noch nicht unrechtmässig. Es ist anzunehmen, dass die vorgenannten allgemeinen Grenzen auch für die Rechtsanwendung im Fürstentum Liechtenstein Richtschnur bilden, weil die schweizerische Rechtsprechung sich auf an den Erfordernissen von Art. 6 Abs. 1 EMRK orientiert.
- Öffentliches Verfahren: Nach Art. 6 Abs. 1 EMRK muss das sozialversicherungsrechtliche Verfahren öffentlich sein. Von einer ausdrücklich beantragten öffentlichen Verhandlung kann abgesehen werden, wenn der Antrag der Partei als schikanös erscheint oder auf eine Verzögerungstaktik schliessen lässt und damit dem Grundsatz der Einfachheit und Raschheit des Verfahrens zuwiderläuft oder sogar rechtsmissbräuchlich ist. Gleiches gilt, wenn sich ohne öffentliche Verhandlung mit hinreichender Zuverlässigkeit erkennen lässt, dass eine Beschwerde offensichtlich unbegründet oder unzulässig ist. Als weiteres Motiv für die Verweigerung einer beantragten öffentlichen Verhandlung fällt die hohe Technizität der zur Diskussion stehenden Materie in Betracht, was etwa auf rein rechnerische, versicherungsmathematische oder buchhalterische Probleme zutrifft, wogegen andere dem Sozialversicherungsrecht inhärente Fragestellungen materiell- oder verfahrensrechtlicher Natur wie die Würdigung medizinischer Gutachten in der Regel nicht darunterfallen. Schliesslich kann ein Gericht von einer öffentlichen Verhandlung absehen, wenn es auch ohne eine solche aufgrund der Akten

¹¹ Vgl. für eine kritische Stimme immerhin STOLKIN, passim.

¹² Vgl. dazu Ziff. 6.

zum Schluss gelangt, dass dem materiellen Rechtsbegehren der bezüglich der Verhandlung Antrag stellenden Partei zu entsprechen ist.

- Observationen: Es ist davon auszugehen, dass im Fürstentum Liechtenstein keine genügende rechtliche Grundlage für Observationen besteht. Hinzuweisen ist darauf, dass die Schweiz mit Art. 43a und Art. 43b ATSG zwischenzeitlich eine (voraussichtlich) genügende Grundlage für Observationen im Sozialversicherungsrecht geschaffen hat.
- Unabhängigkeit der Begutachtung: Es ist davon auszugehen, dass die gutachtlichen Abklärungen im Bereich der IV den Anforderungen der EMRK genügen.
- Diskriminierungsverbot bezogen auf Festlegung des Invaliditätsgrads: Die Methode zur Bestimmung des Invaliditätsgrads berücksichtigt den gesundheitlich bedingten Verlust der Möglichkeit, Einkommen zu erzielen. Diese Methode steht in Übereinstimmung mit den Anforderungen der EMRK. Immerhin kann berücksichtigt werden, dass weitere Methoden zur Bestimmung des Leistungsanspruchs zur Verfügung stehen; so berücksichtigt z.B. die Bestimmung der Invalidität nach der sogenannten Gliederskala nicht, ob die betreffende Person zuvor hohe oder tiefe Einkommen erzielt hat. Allerdings wirft ein solcher Wechsel weitere Fragen auf und bringt Unbilligkeiten für verschiedene Sachverhalte mit sich. Es kommt hinzu, dass nicht angenommen werden kann, die bisherige Methode sei EMRK-widrig.
- Diskriminierungsverbot bei Berücksichtigung der gesundheitlichen Beeinträchtigung: Es ist nicht erkennbar, dass der Einbezug der Art einer gesundheitlichen Beeinträchtigung, wie er im Fürstentum Liechtenstein erfolgt, die Anforderungen der EMRK verletzen würde.
- Diskriminierungsverbot bei der Ermittlung des Invaliditätsgrads von Teilerwerbstätigen: Es ist nicht erkennbar, dass die Vorgehensweise bei der Bestimmung des Invaliditätsgrads dieser Personenkategorie die Anforderungen der EMRK verletzen würde.

Zürich/St.Gallen, 25. Juni 2020

Prof. Dr.iur. Ueli Kieser, Rechtsanwalt

Literatur

EGLI PHILIPP/GÄCHTER THOMAS, Die Unabhängigkeit der medizinischen Begutachtung im Verfahren der Invalidenversicherung, *Justice – Justiz – Giustizia* 2011, 2-19.

GÄCHTER THOMAS/MEIER MICHAEL E., Der Entscheid „di Trizio“: Wirklich eine Rechtssache für den EGMR?, *HAVE* 2016 480-484.

GÓMEZ HEREDERO ANA, Social Security as a Human Right, The Protection Afforded by the European Convention on Human Rights, in: Council of Europe (ed.), *Human rights files*, No. 23, Strassburg 2007.

KELLER HELEN/HEFTI ANGELA, ILO und EMRK, *AJP* 2020 593-602.

KRADOLFER MATTHIAS, Die Rechtsprechung des EGMR zum *Leistungsabbau* im Sozialversicherungsrecht, *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht = ZBl* 113/2012 53-84.

KRADOLFER MATTHIAS, *Justiziabilität sozialer Menschenrechte*, *Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge = SZS* 2013 521-550.

KRADOLFER MATTHIAS, *Nicht objektivierbare Gesundheitsschäden* im Licht der EMRK, Zürich/Basel/Genf 2012.

LANDOLT HARDY, Invaliditätsbemessung bei Schlechtverdienenden - Ein Methoden- oder auch ein Gerechtigkeitsproblem?, *Sozialversicherungsrechtstagung 2006*, St.Gallen 2006, 31 ff.

MARTI JOLANDA, Grundrechtliche Anforderungen an Observationen im Sozialversicherungsrecht im Rahmen der BV und der EMRK, *Reihe Impulse zur praxisorientierten Rechtswissenschaft* 48, Zürich 2020.

MEYER ULRICH, Auswirkungen der EGMR-Rechtsprechung auf das Recht der Sozialen Sicherheit, *Basler Juristische Mitteilungen = BJM* 2016, 269-283.

SCHIESS RÜTIMANN PATRICIA M., Die Stellung der EMRK in Liechtenstein, in: *Jusletter* 4. Februar 2019.

STOLKIN PHILIPP, Gemischte Methode – auch neue Berechnung diskriminiert, *SZS* 2020 82-92.

WEISS MARCO, Befangenheit aufgrund wirtschaftlicher Interessen, *AJP* 2020 603-611 (v.a. betr. Anstellung des begutachtenden Arztes; 609).