

BGE 141 V 281: Zu den Beweggründen für die Praxisänderung

Andreas Traub

**Jahrestagung der SIM
Olten, 17. März 2016**

- I. Ausgangslage für die Praxisänderung**
- II. Von den Beweggründen der Praxisänderung zu den «Leitideen» der neuen Rechtsprechung**
- III. Rechtlicher und medizinischer Beurteilungsraster nach den neuen Grundsätzen**
- IV. Möglichkeiten der Weiterentwicklung**

I. Ausgangslage für die Änderung der Rechtsprechung

1. Beweisproblematik

- anhaltende somatoforme Schmerzstörung und andere psychosomatische Beschwerden (z.B. Fibromyalgie, dissoziative Störungen, CFS, HWS-Beschleunigungstrauma ohne organisch begründete Funktionsausfälle)
- Bestand und Umfang von versicherungsrechtlich erheblichen funktionellen Ausfällen ungesichert
- Lösung des Beweisproblems: «Ersatzbeweis» durch Hilfstatsachen

I. Ausgangslage für die Änderung der Rechtsprechung

2. Hintergrund der früheren Praxis

- notwendige Korrektur eines in den 90-er Jahren ausufernden Invaliditätsbegriffs
- direkter Schluss von Diagnose auf Arbeitsunfähigkeit (meist durch behandelnde Ärzte) damals gängig
- unzureichende Berücksichtigung der funktionellen Auswirkungen

I. Ausgangslage für die Änderung der Rechtsprechung

3. Konzeption der Überwindbarkeitsvermutung

- «Vermutung» stellte eine Ausgangshypothese («Überwindbarkeit») in den Raum
- Überwindbarkeit galt als Regel, Arbeitsunfähigkeit als Ausnahme
- Bei einschlägiger Diagnose bestand in der Regel keine Invalidität

I. Ausgangslage für die Änderung der Rechtsprechung

4. Fehlentwicklungen in der Praxis

- übermässiger Schematismus bei der praktischen Handhabung der vormaligen Kriterien
- Die «Überwindbarkeitsvermutung» verhinderte häufig eine umfassende Abklärung
 - Konzentration auf Faktoren, die den Ausnahmefall begründen
 - Vernachlässigung der Ressourcen
- Tendenz, die Auswahl und das Verständnis der massgebenden Sachverhaltselemente auf die Verwirklichung des Regelfalls hin auszurichten («Bias»)

II. Leitideen der neuen Praxis

1. «Ergebnisoffene» Beurteilung:

- **Änderung der Methodik ...**

- Ablösung des «Regel-Ausnahme-Modells» durch eine «symmetrische Beurteilung des tatsächlich erreichbaren Leistungsvermögens»
- Erfordernis einer strukturierten Begutachtung, in deren Rahmen alle versicherungsmedizinischen Prämissen umgesetzt werden
- Frage nach dem Erkenntnisziel:
Inwiefern ist aus dem betreffenden Thema etwas für das tatsächliche Leistungsvermögen abzuleiten?

II. Leitideen der neuen Praxis

- **... nicht inhaltliche Neuausrichtung**
 - Unveränderte Geltung der *objektivierten Zumutbarkeit*: Erwerbsunfähigkeit besteht nur, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 zweiter Satz ATSG)
 - «objektiv»: es kommt nicht auf das subjektive Empfinden der versicherten Person an
 - „Nicht-Überwindbarkeit“ bezieht sich auf die zumutbare Schadenminderung
 - Weiterbestehen der *materiellen Beweislast*: ein anspruchsbegründender Umstand, der auch indirekt nicht nachweisbar bleibt, gilt als inexistent

II. Leitideen der neuen Praxis

2. Fokus: Feststellung eines kausalen Zusammenhanges zwischen Gesundheitsschädigung und Funktionsstörung

- Bisher diene die Diagnose in der Praxis häufig nur zur Weichenstellung:
«Anwendung der Praxis nach BGE 130 V 352 ja/nein?»
- Neu soll jedes Gutachten vorab aufzeigen,
 - dass das Leiden den klassifikatorisch vorausgesetzten Schweregrad aufweist (Bsp. somatoforme Schmerzstörung: «andauernder, schwerer und quälender Schmerz»; Beeinträchtigungen in den Alltagsfunktionen müssen per definitionem gegeben sein) sowie,
 - inwiefern die Diagnose durch funktionserhebliche Befunde begründet ist (Art. 7 Abs. 2 erster Satz ATSG)

II. Leitideen der neuen Praxis

- Die für die Diagnose vorausgesetzten Beeinträchtigungen der Alltagsfunktionen sind wegleitend für die anschliessende Einschätzung der Arbeits(un)fähigkeit
- Die Einschätzung der Arbeitsunfähigkeit beruht auf «konsistentem Nachweis einer gestörten Aktivität und Partizipation» (JEGER, 2014) im Hinblick auf Anforderungen des Arbeitslebens
- Bei konsequenter Verbindung von diagnostisch relevantem Befund und funktionellem Ausfall fliessen soziale Faktoren nicht in die Arbeitsunfähigkeit ein

II. Leitideen der neuen Praxis

3. Aufgaben der Rechtsanwendung und der medizinischen Begutachtung

a) Abstimmung der Fragestellung und gemeinsame Prüfungsstruktur

- Ursprünglich medizinische (Prognose-) Kriterien (FOERSTER) wurden zu einem rechtlichen Massstab verselbständigt
- Standardkriterien werden auf der Grundlage medizinischer Erkenntnisse rechtlich festgelegt und ggf. weiterentwickelt
- Im Einzelfall liefern medizinische Gutachten die Entscheidungsgrundlage für eine kriteriengeleitete Rechtsanwendung

II. Leitideen der neuen Praxis

- b) Ziel: Entflechtung der Zuständigkeiten; bessere Abgrenzung der rechtlichen und der medizinischen Sphären**
- Normative Vorgaben für die medizinische Beurteilung:
 - Ausschliesslich funktionelle Ausfälle berücksichtigen, die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung sind (Kausalzusammenhang!)
 - Versicherungsmedizinische Zumutbarkeitsbeurteilung auf objektivierter Grundlage
- Respektierung der medizinischen Stellungnahme, wenn und soweit diese Prämissen befolgt wurden

II. Leitideen der neuen Praxis

- Je zuverlässiger die Begutachtung nach einheitlichen versicherungsmedizinischen Massstäben arbeitet, desto weniger muss sich das Recht einmischen
- Perspektivisch: Vorgaben methodischer und inhaltlicher Natur weiter auszubauen:
 - spezifische Leitlinien für die Begutachtung psychosomatischer Leiden
 - Implementierung der ICF-Methodik
 - Modell-Arbeitsplatzprofile usw.

III. Beurteilungsraster nach neuen Grundsätzen

1. Feststellung der Gesundheitsschädigung

a) Diagnose

- Auseinandersetzung mit den klassifikatorischen Diagnosevoraussetzungen (ICD-10 Ziff. F45.4; Urteil 9C_862/2014 vom 17.9.2015)
- Diagnose als Ausgangs- und Bezugspunkt für die Folgenabschätzung

III. Beurteilungsraster nach neuen Grundsätzen

b) Ausschlussgründe

- Fallumstände, die eine rechtserhebliche Gesundheitsschädigung ausschliessen können (vgl. BGE 131 V 49):
 - erhebliche Diskrepanz zwischen geschilderten Schmerzen und gezeigtem Verhalten / Anamnese
 - keine medizinische Behandlung in Anspruch genommen
 - Behauptung schwerer Einschränkungen im Alltag kontrastiert mit weitgehend intaktem psychosozialem Umfeld
 - Angabe intensiver Schmerzen, die aber nur vage charakterisiert werden
 - demonstrative Beschwerdeklagen wirken unglaubwürdig

III. Beurteilungsraster nach neuen Grundsätzen

- Zusammengefasst ist ein Ausschlussgrund gegeben, wenn die geklagten Beschwerden eindeutig nicht mit dem übrigen Gesamtverhalten vereinbar sind, oder wenn die Symptomschilderung in sich nicht nachvollziehbar ist

III. Beurteilungsraster nach neuen Grundsätzen

- Zweck der Ausschlussgründe:
Absicherung einer Diagnose (mit formal erfüllten medizinisch-klassifikatorischen Voraussetzungen) im Hinblick auf ihre Rechtserheblichkeit (Bestand und Schweregrad)
- Abgrenzung der Ausschlussgründe zu bloss verdeutlichendem Verhalten
(Urteil 9C_899/2014 vom 29.6.2015):
 - unbewusste Symptomausweitung/Verdeutlichung ist typisch für psychosomatische Störungen
 - Tendenz zu demonstrativem Verhalten in der Untersuchungssituation stellt die Diagnose nicht per se schon in Frage

III. Beurteilungsraster nach neuen Grundsätzen

2. Folgenabschätzung

a) Prüfungsraster

- ICF-Kategorien als Elemente, aus denen sich eine Arbeitsunfähigkeit zusammensetzen kann
- Indikatoren: *«Standard-Faktoren, anhand welcher die funktionelle Tragweite der für die Diagnose massgeblichen Befunde auf dem Weg indirekter Beweisführung rechtlich erhärtet werden kann»* (BGE 141 V 281 E. 4 Ingress)

III. Beurteilungsraster nach neuen Grundsätzen

b) Verhältnis Ausschlussgründe – Indikatoren

- thematische Überschneidungen gewisser Ausschlussgründe mit verhaltensbezogenen Indikatoren (Konsistenz)
- Ausschlussgrund hat konstitutive Bedeutung (Feststellung der Gesundheitsschädigung)
- Indikator ist Bemessungsfaktor im Rahmen der anschließenden Folgenabschätzung (AUF)

III. Beurteilungsraster nach neuen Grundsätzen

c) Systematisierung der Standard-Indikatoren nach gemeinsamen Eigenschaften

Kategorie «funktioneller Schweregrad»

- Komplex «Gesundheitsschädigung»
 - Ausprägung der diagnoserelevanten Befunde
 - Behandlungs- und Eingliederungserfolg oder –resistenz
 - Komorbiditäten
- Komplex «Persönlichkeit»
 - Persönlichkeitsdiagnostik
 - persönliche Ressourcen
- Komplex «Sozialer Kontext»

Kategorie «Konsistenz» (Gesichtspunkte des Verhaltens)

- Gleichmässige Einschränkung des Aktivitätenniveaus in allen vergleichbaren Lebensbereichen
- Behandlungs- und eingliederungsanamnestisch ausgewiesener Leidensdruck

III. Beurteilungsraster nach neuen Grundsätzen

d) Änderungen im Bereich der Indikatoren

- Anpassungen der Standardfaktoren infolge stärkerer Berücksichtigung der Ressourcen
- sachliche Erweiterung des Katalogs (Anpassungen an medizinische Erkenntnisse)
- Rückschlüsse auf den Schweregrad nicht mehr über den Begriff des «primären Krankheitsgewinns»
- Komorbiditäten:
 - kein Vorrang der psychiatrischen Komorbidität mehr
 - Zusammenlegung von „psychiatrischer Komorbidität“ und „körperlicher Begleiterkrankung“
 - Gesamtbetrachtung der Funktionserheblichkeit aller beteiligter Gesundheitsschädigungen statt (wie bisher) formales Abstellen auf Verhältnis z.B. zwischen einer Schmerzstörung und einer Depression

IV. Möglichkeiten der Weiterentwicklung

1. Implementierung der ICF-Denkstrukturen
2. Generalisierung: Anwendung bei allen Arten von Gesundheitsschädigungen?