



11. Dezember 2014, Rheinfelder Tage „Psychosomatik und Arbeit“, Vertrauen Qualität und Kompetenz

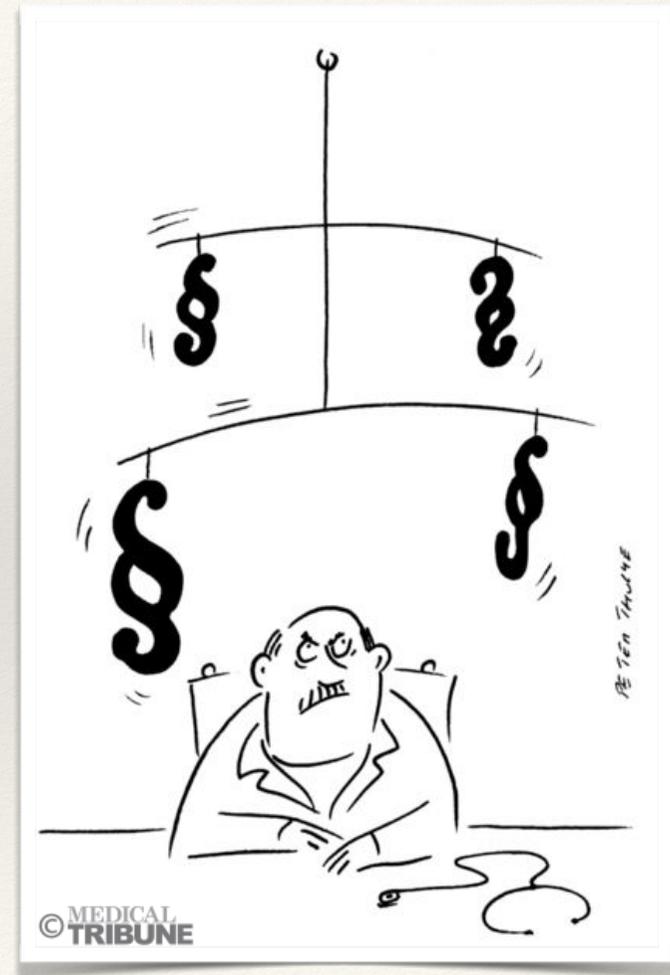
# Begutachtung „nicht sichtbarer“ Leiden

lic. iur. Erich Züblin  
Fachanwalt SAV Haftpflicht-  
und Versicherungsrecht

Rechtsanwälte  
für Unfallopfer, Privat- und Sozialversicherte

# Begutachtung „nicht sichtbarer“ Leiden

Inhalt	Seite
I. Historisches	3
II. Gesetzliche Grundlagen	5
III. Rechtsprechung	8
IV. Medizin & Recht	17
V. Medizin	27
VI. Aufforderung an die Medizin	32
Fussnoten	35



Rechtsanwälte  
für Unfallopfer, Privat- und Sozialversicherte

# I. Historisches

1. Januar 1960: Bundesgesetz über die Invalidenversicherung

- ❖ Psychopathien, psychische Fehlentwicklungen, (...). <sup>(1)</sup>
- ❖ Bei Aufbietung allen guten Willens; weitgehend objektiv bestimmt (Zumutbarkeit). <sup>(1)</sup>
- ❖ Neurosen (nur Anspruch, wenn die Verweigerung der Rente den Patienten nicht von den Folgen der Neurose befreit). <sup>(1)</sup>



Rechtsanwälte  
für Unfallopfer, Privat- und Sozialversicherte

# I. Historisches

- ❖ Zunahme der Renten wegen psychischen Gesundheitsstörungen, Höhepunkt 2005, ca. 40 % aller Renten. <sup>(2)</sup>
- ❖ Schleudertrauma als „typisches Beschwerdebild.“ <sup>(3)</sup>
- ❖ Verschuldung der Invalidenversicherung über 14 Milliarden Franken bis 2010/12. <sup>(4)</sup>
- ❖ Scheininvalidität.
- ❖ IVG-Revisionen bis vorläufig 6a.



Rechtsanwälte  
für Unfallopfer, Privat- und Sozialversicherte

## II. Gesetzliche Grundlagen

### Art. 6 ATSG

- ❖ Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der **körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit** bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt.

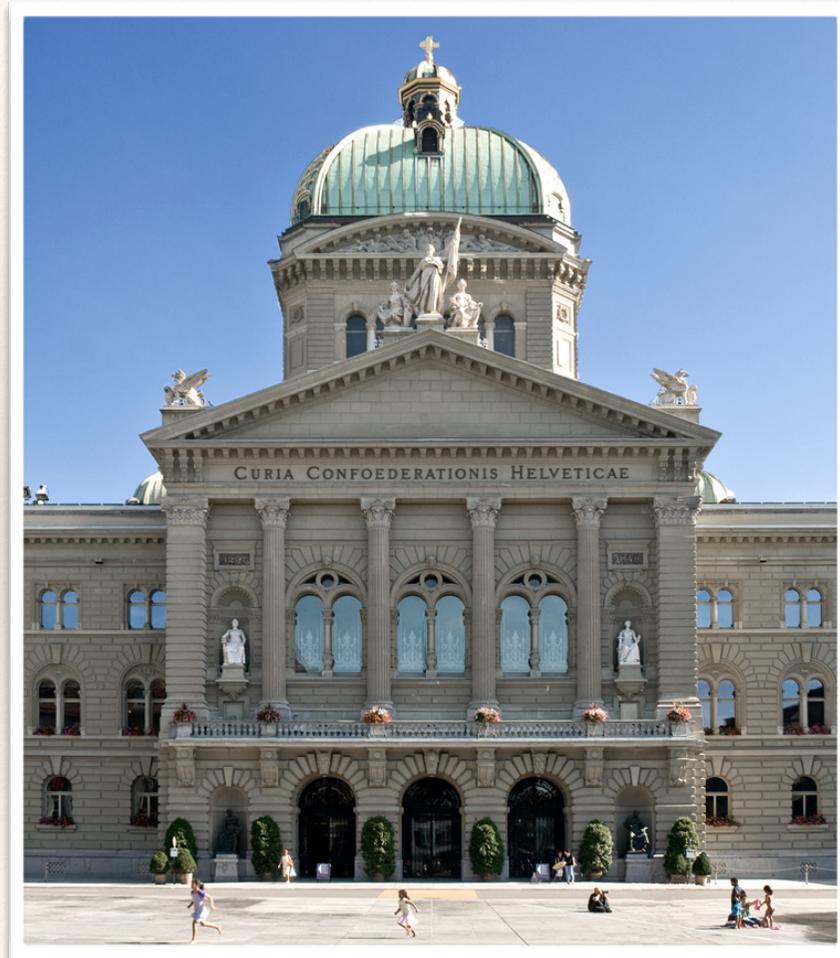


Rechtsanwälte  
für Unfallopfer, Privat- und Sozialversicherte

## II. Gesetzliche Grundlagen

Art. 7 Abs. 2 ATSG <sup>(5)</sup>

- ❖ Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der Gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. **Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist.**



Rechtsanwälte  
für Unfallopfer, Privat- und Sozialversicherte

## II. Gesetzliche Grundlagen

Lit. a Abs. 1 der am 1. Januar 2012 in Kraft getretenen Schlussbestimmungen der Änderung vom 18. März 2011 des IVG

- ❖ Renten, die bei **pathogenetisch-ätiologisch unklaren syndromalen Beschwerdebildern ohne nachweisbare organische Grundlage** gesprochen wurden, werden innerhalb von drei Jahren nach Inkrafttreten dieser Änderung überprüft. (...).
- ❖ Verfassungs- und EMRK-Konformität gemäss Bundesgericht. <sup>(6)</sup>



Rechtsanwälte  
für Unfallopfer, Privat- und Sozialversicherte

# III. Rechtsprechung



Beweis (versus medizinische Plausibilität)

- ❖ Die Abklärungen müssen im Sozialversicherungsrecht von Amtes wegen vorgenommen werden. (7)
- ❖ Beweislast beim Versicherten - er trägt das Risiko der Beweislosigkeit. (8)
- ❖ Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. (8)

# III. Rechtsprechung



Objektivität (versus medizinische Befunde)

- ❖ Objektivierbar sind Untersuchungsergebnisse, die **reproduzierbar** und **von der Person des Untersuchenden und den Angaben des Patienten unabhängig** sind. Von organisch objektiv ausgewiesenen Unfallfolgen kann somit erst dann gesprochen werden, wenn die erhobenen Befunde mit **apparativen/bildgebenden** Abklärungen bestätigt wurden und die hierbei angewendeten Untersuchungsmethoden **wissenschaftlich anerkannt** sind. <sup>(9)</sup>

# III. Rechtsprechung



## Wissenschaftlichkeit

- ❖ Als wissenschaftlich anerkannt gilt eine Untersuchungsart, wenn sie von **Forschern und Praktikern** der medizinischen Wissenschaft **auf breiter Basis anerkannt** ist. <sup>(10)</sup>

# III. Rechtsprechung

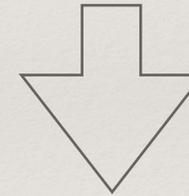
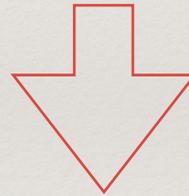
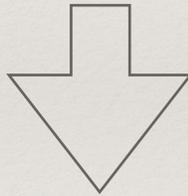


Gesundheitsstörungen und die Beurteilung deren  
invalidisierenden Wirkung im Sozialversicherungsrecht

somatische  
Gesundheitsstörungen

bestimmte  
„nicht sichtbare Leiden“ (11)

psychische  
Gesundheitsstörungen



Medizin

Recht - Zumutbarkeit

# III. Rechtsprechung



Rechtsprechung zur anhaltenden somatoformen Schmerzstörung <sup>(12)</sup> als „nicht sichtbares Leiden“

- ❖ **Vermutung** der Überwindbarkeit mit einer zumutbaren Willensanstrengung.
- ❖ **1. Ausnahme:** Gemäss ärztlicher Beurteilung von derartiger Schwere, dass die Verwertung der Arbeitskraft bei objektiver Betrachtung sozialpraktisch nicht mehr zumutbar ist.
- ❖ **2. Ausnahme:** Psychische Komorbidität.
- ❖ **3. Ausnahme:** „Foerster-Kriterien“.

# III. Rechtsprechung



Die Vermutung des Bundesgerichts betreffend die Überwindbarkeit gewisser „nicht sichtbarer Leiden“ soll sich auf medizinische Empirie stützen: <sup>(13)</sup>

- ❖ *„Soweit die Beurteilung der Zumutbarkeit von Arbeitsleistungen auf die allgemeine Lebenserfahrung gestützt wird, geht es um eine Rechtsfrage; dazu gehören auch Folgerungen, die sich auf **medizinische Empirie** stützen, zum Beispiel die **Vermutung, dass eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung oder ein vergleichbarer ätiologisch unklarer syndromaler Zustand mit zumutbarer Willensanstrengung überwindbar sei.**“*

# III. Rechtsprechung



Ob die „Foerster-Kriterien“ validiert seien oder nicht, spiele keine Rolle: (14)

- ❖ *„Die einzelnen Kriterien orientieren sich zwar an medizinischen Erkenntnissen. Eine direkte Anbindung besteht aber nicht, weshalb sich die Frage der Validierung hier nicht stellt.“*

# III. Rechtsprechung



Beurteilung der invalidisierenden Wirkung gewisser „nicht sichtbarer Leiden“

**Recht:** Vermutung der Überwindbarkeit

widerlegbar

**Medizin:** derartige Schwere, dass Verwertung nicht zumutbar

ja / nein

**Medizin:** erhebliche Komorbidität

ja / nein

**Medizin:** Stellungnahme zu den „Foerster-Kriterien“

Stellungnahme

**Recht:** Beurteilung der Zumutbarkeit gestützt auf die medizinische Beurteilung

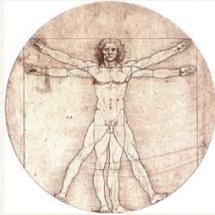
ja / nein

# III. Rechtsprechung



## Ausdehnung der Rechtsprechung <sup>(15)</sup>

- ❖ Fibromyalgie,
- ❖ dissoziative Sensibilitäts- und Empfindungsstörungen,
- ❖ Chronic Fatigue Syndrome (CFS),
- ❖ Neurasthenie,
- ❖ dissoziative Bewegungsstörungen,
- ❖ nichtorganische Hypersomnie,
- ❖ leichte Persönlichkeitsveränderungen bei chronischem Schmerzsyndrom,
- ❖ HWS-Verletzungen (Schleudertrauma).

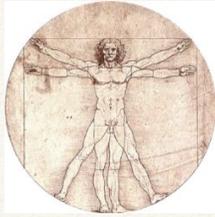


## IV. Medizin & Recht



Unterschiedliche Krankheitsbegriffe

- ❖ Sozialversicherungsrecht:  
Bio-psychischer Krankheitsbegriff.
- ❖ Medizin:  
Bio-psycho-sozialer Krankheitsbegriff der WHO.



## IV. Medizin & Recht

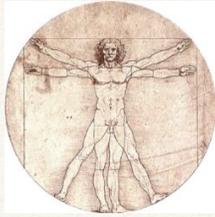


### Invaliditätsfremde Faktoren im Sozialversicherungsrecht

- ❖ Psycho-soziale Faktoren (m.E. juristischer Begriff!).
- ❖ Sozio-kulturelle Faktoren.

Bsp.: Alter, Sprache, Bildung, Dekonditionierung, schlechte Integration, Migrationshintergrund, soziale Belastungen, Überempfindlichkeit, Zukunftsängste, Konjunkturlage, Konkurrenzsituation, Saisonierstatus, partnerschaftliche Probleme, finanzielle Engpässe.

Wohl nicht gemeint: Gedanken, Gefühle, Verhaltensweisen, die wiederum mit körperlichen oder psychischen Symptomen zusammenhängen und diese modifizieren.

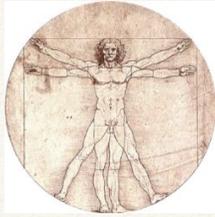


## IV. Medizin & Recht



### Invaliditätsfremde Faktoren im Sozialversicherungsrecht

- ❖ *„Je mehr psychosoziale und somit invaliditätsfremde Faktoren im Einzelfall in den Vordergrund treten und das Beschwerdebild mitbestimmen, desto ausgeprägter muss eine fachärztlich festgestellte psychische Störung von Krankheitswert vorhanden sein. Das bedeutet, dass das klinische Beschwerdebild nicht einzig in Beeinträchtigungen, welche von den belastenden psychosozialen Faktoren herrühren, bestehen darf, sondern davon zu unterscheidende Befunde zu umfassen hat.“ (16)*

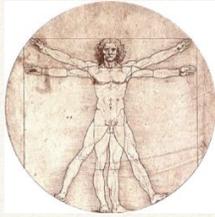


## IV. Medizin & Recht



### Invaliditätsfremde Faktoren im Sozialversicherungsrecht

- ❖ *„Nur wenn und soweit psychosoziale und soziokulturelle Faktoren einen derart verselbständigten Gesundheitsschaden aufrechterhalten oder seine - unabhängig von den invaliditätsfremden Elementen bestehenden - Folgen verschlimmern, können sie sich - mittelbar - invaliditätsbegründend auswirken.“ (17)*

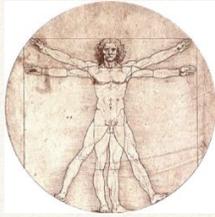


## IV. Medizin & Recht



### Invaliditätsfremde Faktoren im Sozialversicherungsrecht

- ❖ *„In diesem Sinne liegt kein verselbstständigter Gesundheitsschaden vor, wenn durch soziale Umstände verursachte psychische **Störungen wieder verschwinden, wenn die Belastungsfaktoren wegfallen.**“ (18)*

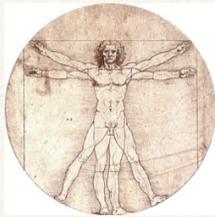


## IV. Medizin & Recht



### Kausalität und deren Beweis im Sozialversicherungsrecht

- ❖ Natürliche Kausalität als medizinische Frage.
- ❖ Verpönt: „post hoc ergo (non) propter hoc“, aber immerhin ein Indiz (von vielen anderen, die ebenfalls sorgfältig zu prüfen sind)!
- ❖ Krankheitsbegriff massgebend bei der Beurteilung.
- ❖ Immer ist der Einzelfall entscheidend - nie die Abstraktion (Statistik) oder der „Durchschnittsmensch“.

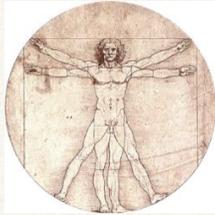


## IV. Medizin & Recht



### Aufgabenverteilung Medizin - Recht bei der Invaliditätsbemessung im Sozialversicherungsrecht (19)

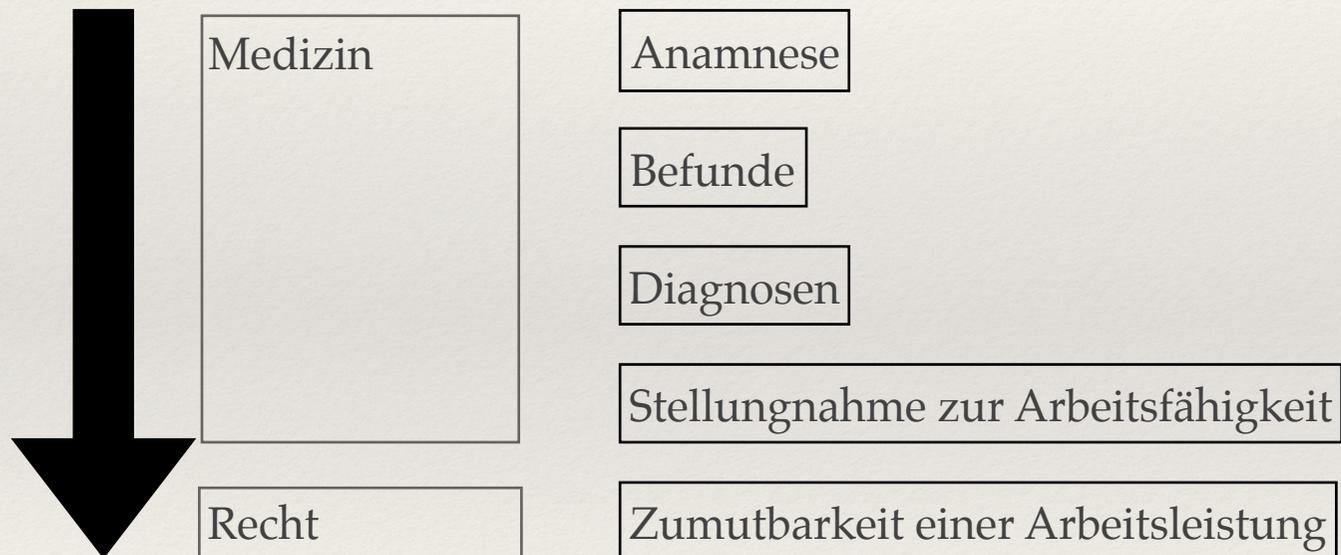
- ❖ *„Sache des (begutachtenden) Mediziners ist es erstens, den Gesundheitszustand zu beurteilen und wenn nötig seine Entwicklung im Laufe der Zeit zu beschreiben, d.h. mit den Mitteln fachgerechter ärztlicher Untersuchung unter Berücksichtigung der subjektiven Beschwerden die **Befunde zu erheben und gestützt darauf die Diagnose zu stellen**. Bei der Folgeabschätzung der erhobenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen für die Arbeitsfähigkeit kommt der Arztperson hingegen keine abschliessende Beurteilungskompetenz zu. **Vielmehr nimmt die Arztperson zur Arbeitsunfähigkeit Stellung, d.h. sie gibt eine Schätzung ab, welche sie aus ihrer Sicht so substantiell wie möglich begründet**. Schliesslich sind die ärztlichen Angaben eine wichtige Grundlage für die juristische Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistung der Person noch zugemutet werden können.“*

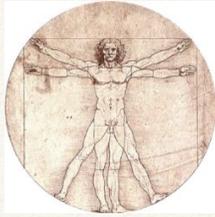


## IV. Medizin & Recht



Aufgabenverteilung Medizin - Recht bei der  
Invaliditätsbemessung im Sozialversicherungsrecht <sup>(19)</sup>

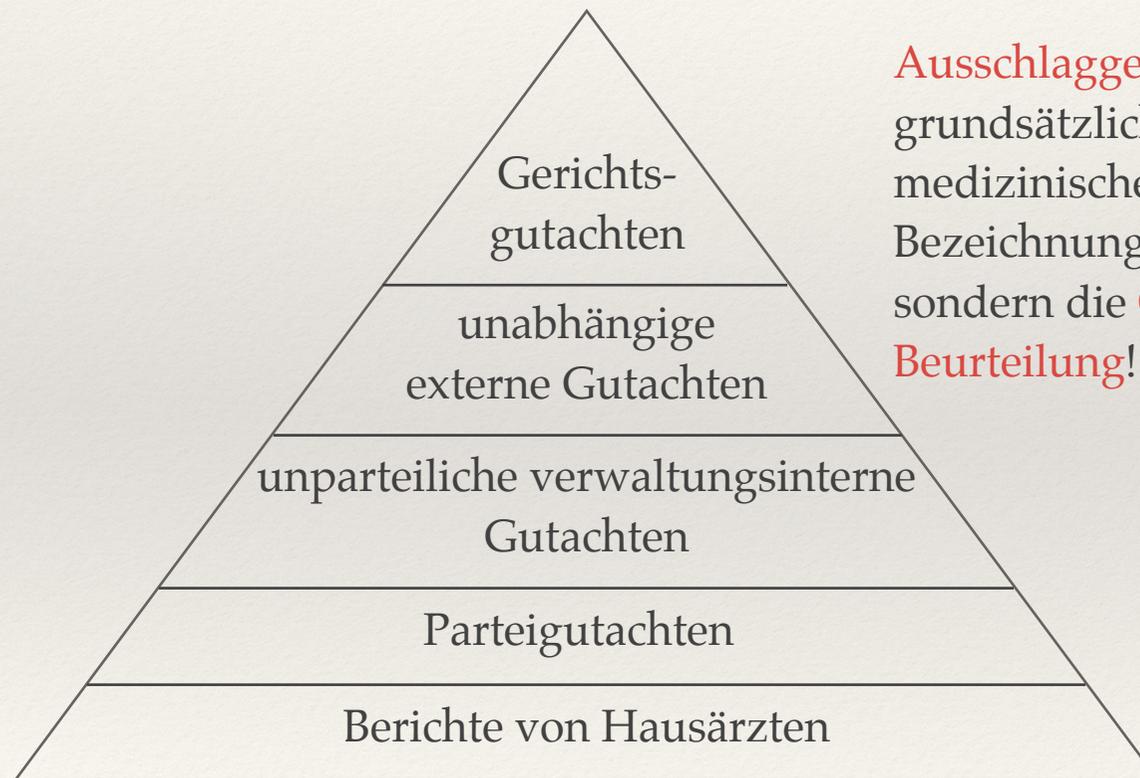




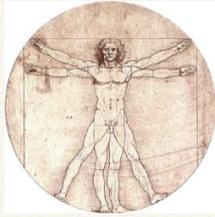
## IV. Medizin & Recht



### Beweishierarchie gemäss Bundesgericht



**Ausschlaggebend für den Beweiswert** ist grundsätzlich weder Herkunft des medizinischen Dokuments noch die Bezeichnung als Bericht oder Gutachten, <sup>(20)</sup> sondern die **Qualität der medizinischen Beurteilung!**

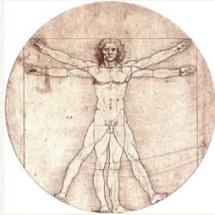


## IV. Medizin & Recht



### Arztbericht / Gutachten - Beweiswert (20)

- ❖ Umfassende Darstellung der streitigen Belange / umfassende Beantwortung der der gestellten Fragen.
- ❖ Allseitige Untersuchungen, ev. Fremdanamnesen. (21)
- ❖ Darstellung der beklagten Beschwerden.
- ❖ Kenntnis / Auseinandersetzung mit den Vorakten (Anamnese).
- ❖ Einleuchtende Darstellung der medizinischen Zusammenhänge.
- ❖ Nachvollziehbare, begründete Schlussfolgerungen.



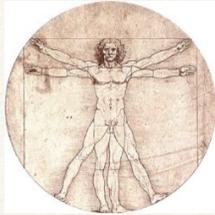
## V. Medizin

Gutachten von Prof. Dr. med. P.  
Henningsen (Mai 2014) <sup>(22)</sup>

- ❖ Direktor der Klinik für Psychosomatische Medizin und Psychotherapie, Klinikum rechts der Isar der Technischen Universität München, Dekan der Medizinischen Fakultät der Technischen Universität München
- ❖ Download: [www.indemnis.ch](http://www.indemnis.ch)



Rechtsanwälte  
für Unfallopfer, Privat- und Sozialversicherte

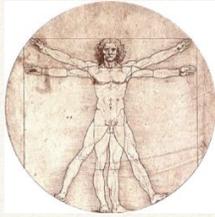


## V. Medizin

Gutachten von Prof. Dr. med. P. Henningsen (Mai 2014) <sup>(22)</sup>

❖ **Hauptaussage I:**

*„Syndromale Körper-Beschwerdebilder hohen Schweregrads beeinträchtigen die Funktionsfähigkeit so erheblich, dass sie eine Erwerbsunfähigkeit begründen können. - Dies ist eine Regel, nicht die Ausnahme davon.“*

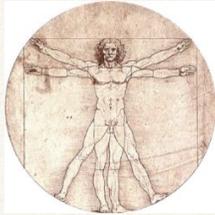


## V. Medizin

Gutachten von Prof. Dr. med. P. Henningsen (Mai 2014) <sup>(22)</sup>

❖ **Hauptaussage II:**

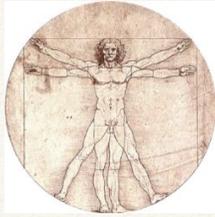
*„Es gibt wissenschaftlich keine Grundlage dafür, syndrome Körper-Beschwerdebilder hohen Schweregrads hinsichtlich der medizinischen Beurteilung der Erwerbsfähigkeit grundsätzlich anders zu behandeln als andere psychische Störungen aus dem Kreis der „common mental disorders“, z.B. depressive oder Angststörungen. - Dies gilt für die Überwindbarkeit ebenso wie für die Objektivierbarkeit.“*



## V. Medizin

Gutachten von Prof. Dr. med. P. Henningsen (Mai 2014) <sup>(22)</sup>

- ❖ Somatisierung verstärkt Behinderung unabhängig einer Komorbidität.
- ❖ Abschliessende Kriterien (Foerster-Kriterien) sind nicht geeignet für den Entscheid, ob eine Störung mit Auswirkung auf die Funktionsfähigkeit (leicht bis schwer möglich) vorliegt oder nicht.
- ❖ Verschiedene Typen von Schweregrad-Indikatoren, deren Zahl prinzipiell offen ist, statt Schweregrad-Kriterien.



## V. Medizin

Gutachten von Prof. Dr. med. P. Henningsen (Mai 2014) <sup>(22)</sup>

- ❖ Beeinträchtigung unabhängig einer organischen Grundlage.
- ❖ Subjektive Beschwerden sind nie im naturwissenschaftlichen Sinne objektivier- und beweisbar.
- ❖ Es gibt keine Hinweise dafür, dass Diagnosen im Bereich somatoformer Störungen unzuverlässiger oder weniger objektivierbar sind als andere psychische Störungen.
- ❖ Erkennung von Aggravation / Simulation ist immer komplexe Mustererkennung.

## VI. Aufforderung an die Medizin

- ❖ „Je eher sich die *Medizin* auf eine *Beurteilungssystematik* verständigt, die sie in die Lage versetzt, auch bei schwieriger Ausgangslage für die Rechtsanwendung schlüssige Stellungnahmen abzugeben, desto eher wird diese auf den «Notbehelf» (Bundesrichter Meyer) von *Überwindbarkeit* und *Schmerzrechtsprechung* verzichten können.“ (23)
- ❖ Rückbesinnung auf medizinische Sachverständigenfunktion: Anwendung *reiner Medizin*.

## VI. Aufforderung an die Medizin

- ❖ Zur Beurteilung der gesundheitsbedingten Funktionseinschränkungen bedarf es **keines juristischen Fachwissens** und damit auch keines voraussetzenden Gehorsams gegenüber juristischen Instanzen.
- ❖ Verwendung bestehender **Hilfsmittel** (ICF; Mini ICF APP; AWMF S3-Leitlinie 051-001). (24)
- ❖ Zwei-teilige Stellungnahme (Dr. med. Jörg Jeger): (25), (26)

Rein medizinische Beurteilung, nach bestem Wissen und Gewissen, evidenzbasiert

Beurteilung unter Beachtung der Morbiditätskriterien („Foerster-Kriterien“)

# Begutachtung „nicht sichtbarer“ Leiden

Vielen Dank!

Erich Züblin

[www.indemnis.ch](http://www.indemnis.ch)



Rechtsanwälte  
für Unfallopfer, Privat- und Sozialversicherte

# Fussnoten

- (1) BGE 102 V 165
- (2) BSV, Beiträge zur sozialen Sicherheit, Psychische Gesundheit und Beschäftigung: Schweiz, OECD Forschungsbericht Nr. 12/13, S. 56
- (3) BGE 117 V 359 E. 4b und 5d/aa
- (4) BSV, Statistiken zur Sozialen Sicherheit, IV-Statistik 2013
- (5) Eingefügt durch Anhang Ziff. 2 des BG vom 6. Okt. 2006 (5. IV-Revision), in Kraft seit 1. Jan. 2008 (AS 2007 5129; BBl 2005 4459)
- (6) BGE 139 V 547
- (7) Art. 43 Abs. 1 ATSG
- (8) BGE 139 V 547 E. 8.1; BGE 140 V 290 E. 4.1
- (9) BGE 138 V 248 E. 5.1; 8C\_216/2009 E. 2; 8C\_584/2010 E. 2
- (10) U 160/98 E. 5 und 6 mit Hinweisen, publ. in: RKUV 2000 Nr. U 395 S. 316; vgl. auch BGE 134 V 109 E. 7.2
- (11) pathogenetisch-ätiologisch unklare syndromale Beschwerdebilder ohne nachweisbare organische Grundlage = PÄUSBONOG (= „nicht sichtbare Gesundheitsstörungen“)
- (12) BGE 130 V 352
- (13) BGE 132 V 393 E. 3.2; BGE 127 V 64 E. 1.2; sowie in unzähligen nicht publizierten Urteilen, z.B. 8C\_327/2014 vom 3.9.2014
- (14) 9C\_776/2010 E. 2.4; BGE 139 V 547 E. 3.2.3
- (15) BGE 137 V 64; BGE 139 V 547
- (16) I 138/03; BGE 127 V 299 E. 5a
- (17) 9C\_578/2007 E. 2.2
- (18) 9C\_415/2013 E. 4
- (19) BGE 140 V 193 E. 3.2
- (20) BGE 125 V 351; BGE 122 V 157
- (21) 9C\_744/2009 E. 7.4; 9C\_24/2008 E. 2.3.2; I 305/06 E. 3.2; I 58/06 E. 2.3
- (22) Das Gutachten kann auf der Website [www.indemnis.ch](http://www.indemnis.ch) herunter geladen werden. SZS (Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge) 2014, 499
- (23) Hans-Jakob Mosimann, SZS 2014, 215
- (24) 8C\_398/2014 E. 4.3.2 vom 28.10.2014
- (25) Dr. med. Jörg Jeger, Die Entwicklung der „FOERSTER-Kriterien“ und ihre Übernahme in die bundesgerichtliche Rechtsprechung: Geschichte einer Evidenz, in: Jusletter 16. Mai 2011, Rz 156
- (26) Dr. med. Jörg Jeger, Die persönlichen Ressourcen und ihre Auswirkungen auf die Arbeits- und Wiedereingliederungsfähigkeit - Eine kritische Auseinandersetzung mit der Überwindbarkeitspraxis, Ziff. 7.1 (Last Update 3.1.2014, Vorabdruck, Ort der Publikation unbekannt)