

Zumutbarkeit aus medizinischer Sicht

Rheinfelder Tage Psychosomatik und Arbeit
13.12.2012

Jörg Jeger, Luzern

Zumutbarkeit ist ein unbestimmter Rechtsbegriff

- Es gibt keinen Gesetzesartikel, in dem Zumutbarkeit definiert ist.
- Seit Jahrhunderten wird den Menschen von der Gemeinschaft etwas «zugemutet».
- Zumutbarkeit ist abhängig vom Zeitgeist.
- Zumutbarkeit hat auch eine medizinische Komponente.
- Die Vorstellungen von Recht und Medizin, was dem Individuum zumutbar ist, sind nicht immer identisch.
- Die Reliabilität bei Zumutbarkeitsbeurteilungen ist nicht sehr hoch (abhängig von der Persönlichkeit des Beurteilenden).

Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns (Art. 5 BV)

1. Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das **Recht**.
2. Staatliches Handeln muss im öffentlichen Interesse liegen und **verhältnismässig** sein.
3. Staatliche Organe und Private handeln nach **Treu und Glauben**.
4. Bund und Kantone beachten das **Völkerrecht**.

Zumutbarkeit als Teil der Verhältnismässigkeit

1. Zumutbarkeit dient der **Begrenzung** von Leistungen durch die Solidargemeinschaft.
2. Zumutbares Verhalten muss auch **verhältnismässig** sein.
3. Man kann nicht mehr vom Individuum fordern, als dieses vernünftigerweise leisten **kann**.

Seit Jahrhunderten wird den Menschen zugemutet

Ärztliches Handeln ist nicht möglich, ohne dass wir unseren Patienten und ihren Angehörigen tagtäglich etwas zumuten.

- Geduld
- Unannehmlichkeiten bei Diagnostik und Therapie
- Die Härte der Wahrheit
- Ungewissheit über Diagnose, Verlauf und Ausgang der Krankheit
- Eigenverantwortung
- Kosten



Zumutbarkeit im frühen 16. Jahrhundert



Juan Luis Vives (1492-1540)

«**Selbst Kranke und Alte sollen je nach Kräften noch leichte Arbeit tun.** Keiner ist so schwach, dass er zu allem unfähig wäre.

Auf Alter und Gesundheit muss man Rücksicht nehmen; doch darf man sich keine Krankheit oder Schwäche vortäuschen lassen, was nicht selten geschieht. **Deshalb soll man Ärzte beiziehen...»**

Juan Luis Vives: De subventione pauperum (1526), 2. Buch, Kapitel III
Zitiert in: Susanne Zeller: Juan Luis Vives. Lambertus Verlag (2006), S.301 ff

Wo liegt das richtige Mass an «Zumutung»?

entwerten

schonen

fördern

fordern

überfordern

quälen

Ein Kranker kann
nichts leisten



Mit gutem Willen
kann **jeder** arbeiten

J. Jeger: Jusletter vom 3.9.2007, www.weblaw.ch

Probleme für die Gesellschaft (1)

- Es hat in jedem Jahrhundert und in jeder Gesellschaft einen gewissen Prozentsatz von Leuten gegeben, welche die Normmaxime nicht erfüllen.
- Für einen sinnvollen und praktikablen Vollzug der Sozialversicherungen benötigt man Kriterien für die Unterscheidung von «gesund» und «krank», «unfallbedingt» und «nicht unfallbedingt», «invalide» und «nicht invalide» etc.
- Eine zu grosszügige Ausschüttung von Versicherungsleistungen (falsch-positive Entscheide) bringt die finanziellen Möglichkeiten der Gemeinschaft zur Dekompensation und fördert Betrug.
- Ein zu strenges Vorenthalten von Versicherungsleistungen (falsch-negative Entscheide) benachteiligt das Individuum.

Probleme für die Gesellschaft (2)

- Die Anerkennung eines Leidens allein auf der Ebene subjektiver Beschwerden führt zu gehäuft falsch-positiven Leistungsausschüttungen.
- In Zeiten knapper finanzieller Ressourcen will die Gesellschaft die falsch-positiven Fälle minimieren und riskiert dabei, gehäuft falsch-negative Entscheide zu fällen.
- Die (begutachtende) Medizin läuft Gefahr, zu politischen Zwecken instrumentalisiert zu werden (insbesondere bei Vermischung von medizinischer Sachverhaltserhebung und Rechtsfragen).

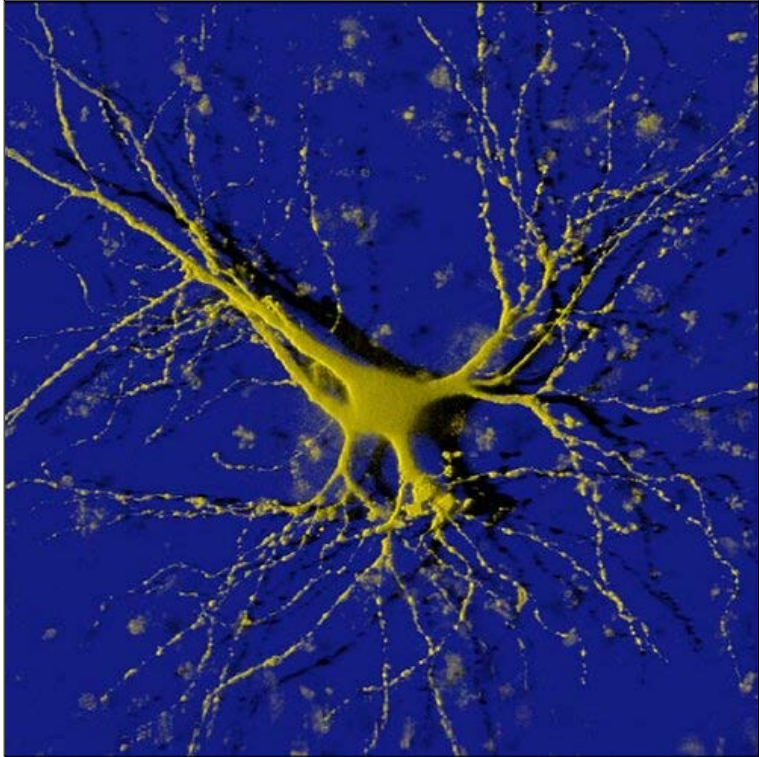
Wer ist zuständig für die Zumutbarkeitsbeurteilung?

Kontroverse in der Ärzteschaft

- | | |
|------------------------------|---|
| Aschoff (1991) | Ärzte sind in der Lage, die zumutbare Willensanspannung zu beurteilen. |
| Rösler (1994) | Dies ist ein ausschliesslich rechtliches Problem. |
| Winckler und Foerster (1996) | Der Wille ist nicht messbar, die zumutbare Willensanspannung nicht objektiv beurteilbar. Ausweg: Beurteilung von Schweregrad, Verlauf und Prognose der Störung. |
| Widder (2003) | Dies ist eher eine philosophische Frage, die vom Gutachter kaum zu klären ist. |

Ralf Dohrenbusch: Begutachtung somatoformer Störungen und chronifizierter Schmerzen
Verlag Kohlhammer (2007), S. 263-265

Neurobiologische Psychiatrie versus Sozialpsychiatrie



Psychisches Kranksein ist die Folge von Fehlfunktionen neuraler Strukturen



Psychisches Kranksein ist die Folge gesellschaftlicher Einflüsse

Der Mensch hat einen freien Willen

«Die bisher vorliegenden empirischen Befunde aus den Neurowissenschaften reichen in keiner Weise aus, um den bisherigen freien Willen in Frage zu stellen.»

Ralf Dohrenbusch: Begutachtung somatoformer Störungen und chronifizierter Schmerzen
Verlag Kohlhammer (2007), S. 265

Und die Aerzte tun es doch...

«Trotz der genannten Einschränkungen wird die Frage nach der zumutbaren Willensanspannung zur Überwindung der gesundheitlichen Probleme täglich von einer grossen Zahl medizinischer Sachverständiger beantwortet.»

Ralf Dohrenbusch: Begutachtung somatoformer Störungen und chronifizierter Schmerzen
Verlag Kohlhammer (2007), S. 265

Kernkompetenzen des Rechts

- Erlässt Gesetze und legt diese aus (Rechtsprechung)
- Bestimmt, welche Sachverhalte bei welcher Versicherung Leistungen auslösen
- Definiert, was «Unfall», was «Krankheit» und was «invalid» ist, wenn es um Versicherungsleistungen geht
- Bestimmt, was einem Menschen zumutbar ist

Kernkompetenzen der Medizin

- Erforschung des Gesunden, der Krankheiten, ihrer Verläufe und Therapiemöglichkeiten (Grundlagenforschung und klinische Forschung)
- Definition und Klassifikation von Krankheiten
- Abklärung und Behandlung von erkrankten Individuen
- Evaluation der Defizite und Ressourcen eines Individuums
- Verbesserung des Gesundheitszustandes der Bevölkerung (Public Health)

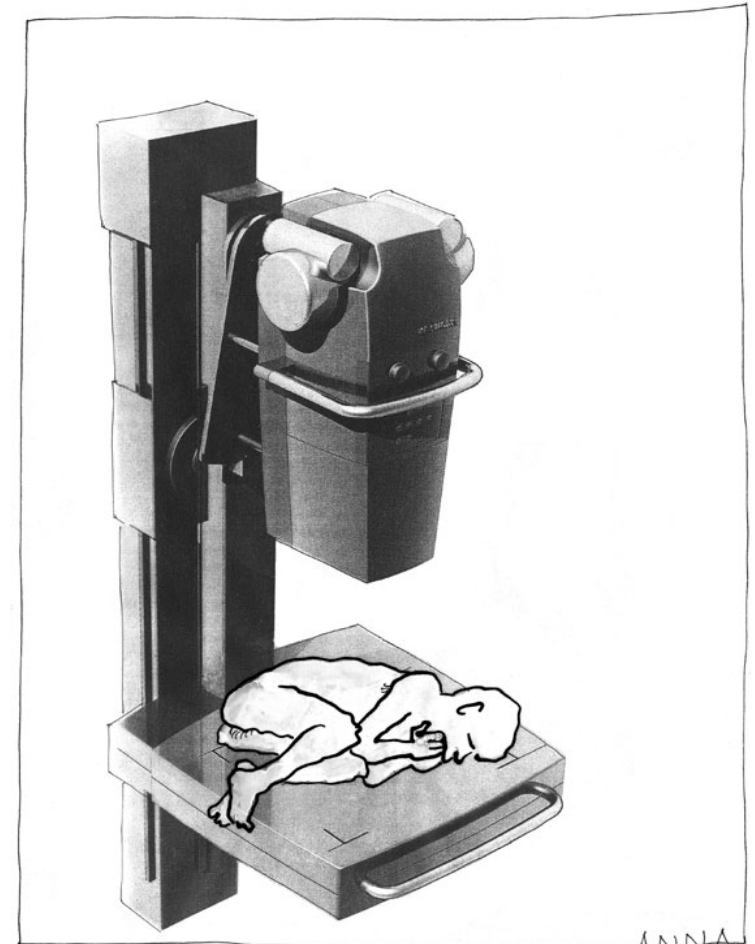
Problematische Grenzüberschreitungen

- Wenn Mediziner sich dazu äussern, was versichert sein soll...
- Wenn Mediziner sich dazu äussern, wem welche Versicherungsleistungen zukommen sollen...
- Wenn Mediziner sich dazu äussern, ob Ereignis XY ein «Unfall» ist...
- Wenn sich Mediziner zu Rechtsbegriffen äussern...
- Wenn Juristen darüber bestimmen, welche Fähigkeiten und Defizite bei einer bestimmten Krankheit bestehen...
- Wenn Juristen darüber bestimmen, ob eine bestimmte Krankheit «somatisch» oder «psychisch» ist...
- Wenn Juristen medizinische Fachliteratur falsch interpretieren...

Die Grundforderung des Rechts nach einer objektiven Betrachtungsweise

Die Forderung nach einer objektiven Sichtweise

- Der Gesundheitsschaden muss **objektiv**, durch fachärztliches Wissen und Können, feststellbar sein.
- Eine auf dem Gesundheitsschaden basierende Leistungseinschränkung muss aufgrund einer **fachärztlichen Einschätzung** bestehen (Sicht von aussen), nicht nur aufgrund der Eigeneinschätzung der versicherten Person.



Copyright © 2004 by ANNA Anna Regula Hartmann

Die Forderung nach einer objektiven Sichtweise

«Nicht als Auswirkungen einer krankhaften seelischen Verfassung und damit als IV-rechtlich nicht relevant gelten Beeinträchtigungen der Erwerbsfähigkeit, welche der Versicherte **bei Aufbietung allen guten Willens**, Arbeit in ausreichendem Masse zu verrichten, zu vermeiden vermöchte, wobei namentlich bei Psychopathen das Mass des Erforderlichen **weitgehend objektiv bestimmt** werden muss.»

BGE 102 V 165 vom 11.10.1976

Die Forderung nach einer objektiven Sichtweise

«In Anbetracht der sich mit Bezug auf Schmerzen naturgemäss ergebenden Beweisschwierigkeiten **genügen mithin die subjektiven Schmerzangaben der versicherten Person für die Begründung einer (teilweisen) Invalidität allein nicht**; vielmehr muss im Rahmen der sozialversicherungsrechtlichen Leistungsprüfung verlangt werden, dass die Schmerzangaben durch damit korrelierende, **fachärztlich schlüssig feststellbare Befunde** hinreichend erklärbar sind, andernfalls sich eine rechtsgleiche Beurteilung der Rentenansprüche nicht gewährleisten liesse.»

BGE 130 V 352 vom 12. 3. 2004

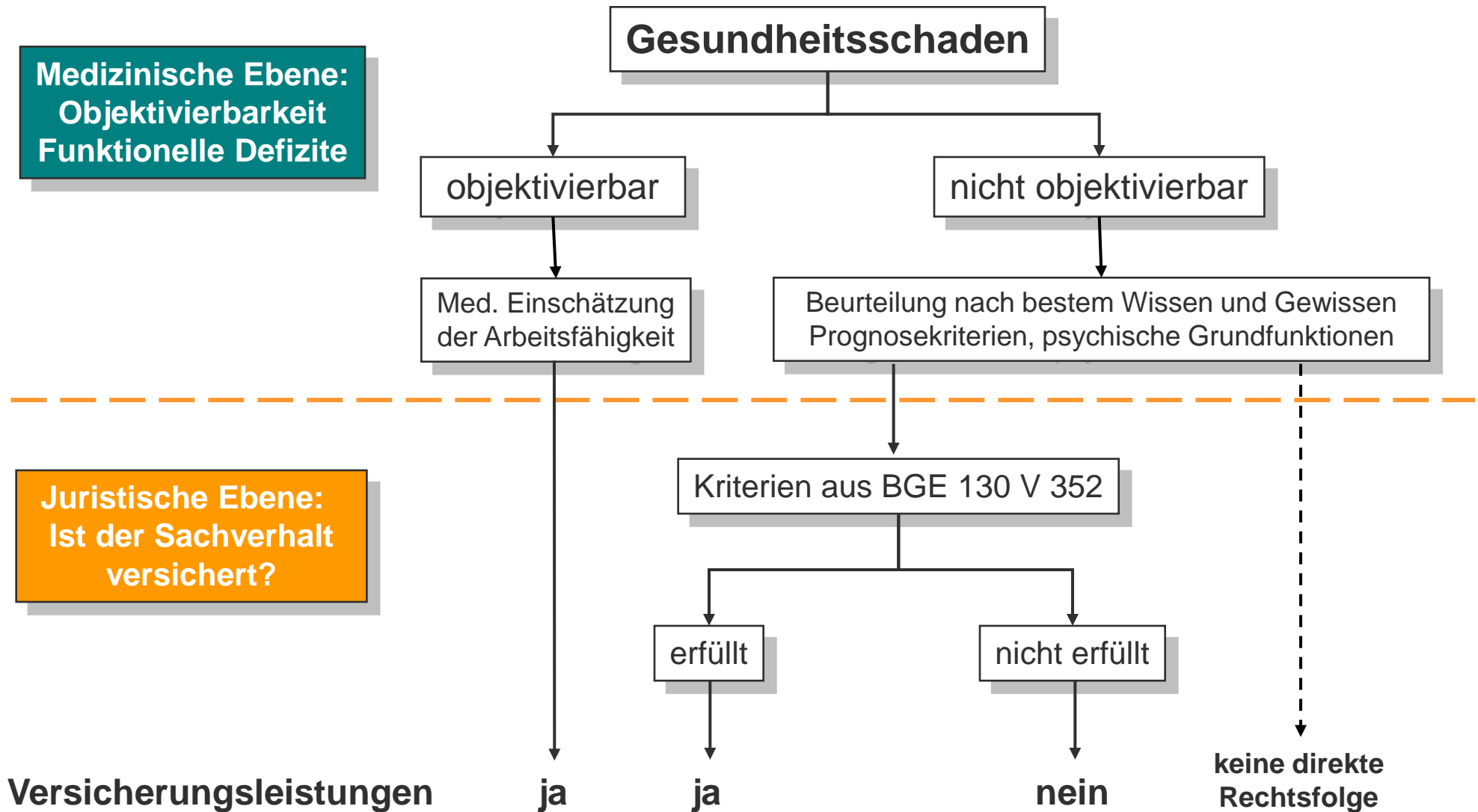
Schmerz: arbeitsfähig, ausser... (BGE 130 V 352)

Mitwirkende **psychisch ausgewiesene Komorbidität** von erheblicher Schwere, Intensität, Ausprägung und Dauer

oder aber

1. chronische körperliche **Begleiterkrankungen** und **mehrfähriger Krankheitsverlauf** bei unveränderter oder progredienter Symptomatik ohne längerfristige Remission
2. ein ausgewiesener **sozialer Rückzug in allen Belangen des Lebens**
3. ein verfestigter, **therapeutisch nicht mehr angehbarer innerseelischer Verlauf** einer an sich missglückten, psychisch aber entlastenden Konfliktbewältigung (primärer Krankheitsgewinn)
4. **unbefriedigende Behandlungsergebnisse** trotz konsequent durchgeführter ambulanter und/oder stationärer Behandlungsbemühungen (auch mit unterschiedlichem therapeutischem Ansatz) und **gescheiterte Rehabilitationsmassnahmen** bei vorhandener Motivation und Eigenanstrengung der versicherten Person

Liegt ein invalidisierender Gesundheitsschaden vor?



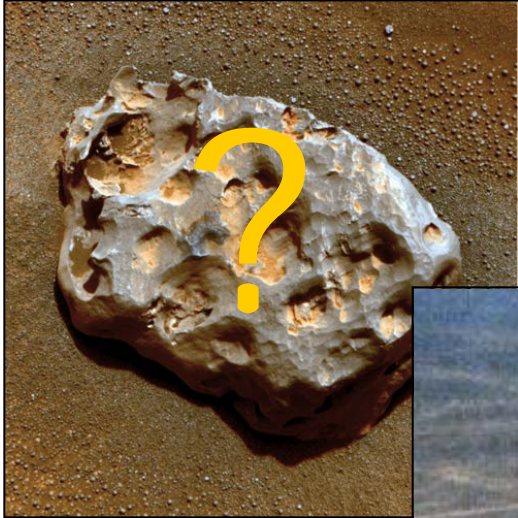
PÄUSBONOG: eine *juristische* Krankheitsgruppe

P	pathogenetisch
Ä	ätiologisch
U	unklare
S	syndromale
B	Beschwerdebilder
O	ohne
N	nachweisbare
O	organische
G	Grundlage

BGE 136 V 279 vom 30.08.2010

Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, Schlussbestimmungen zur Revision 6a vom 18.03.2011

Indirekte Beweisführung



Indirekte Beweisführung

Wir können **den Krater (den Effekt) beschreiben**, auch wenn wir nicht wissen, ob ein Meteorit oder eine Bombe eingeschlagen hat.

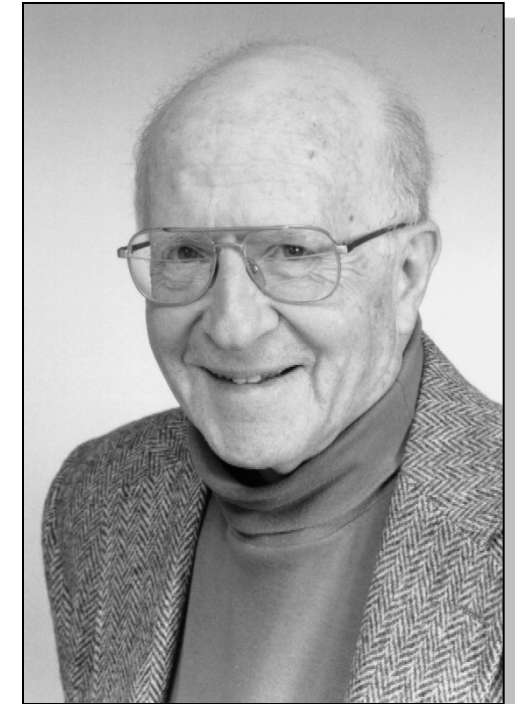


Kommunikationsproblem 1: Die versicherungsrechtliche Bruchstelle

Medizinischer Krankheitsbegriff

Mediziner arbeiten seit den 1970er Jahren mit einem **bio-psycho-sozialen Krankheitsbegriff**.

Chronische Krankheiten können nicht mit einem linear-kausalen Denkansatz verstanden und erklärt werden.



George L. Engel
(1913 – 1999)

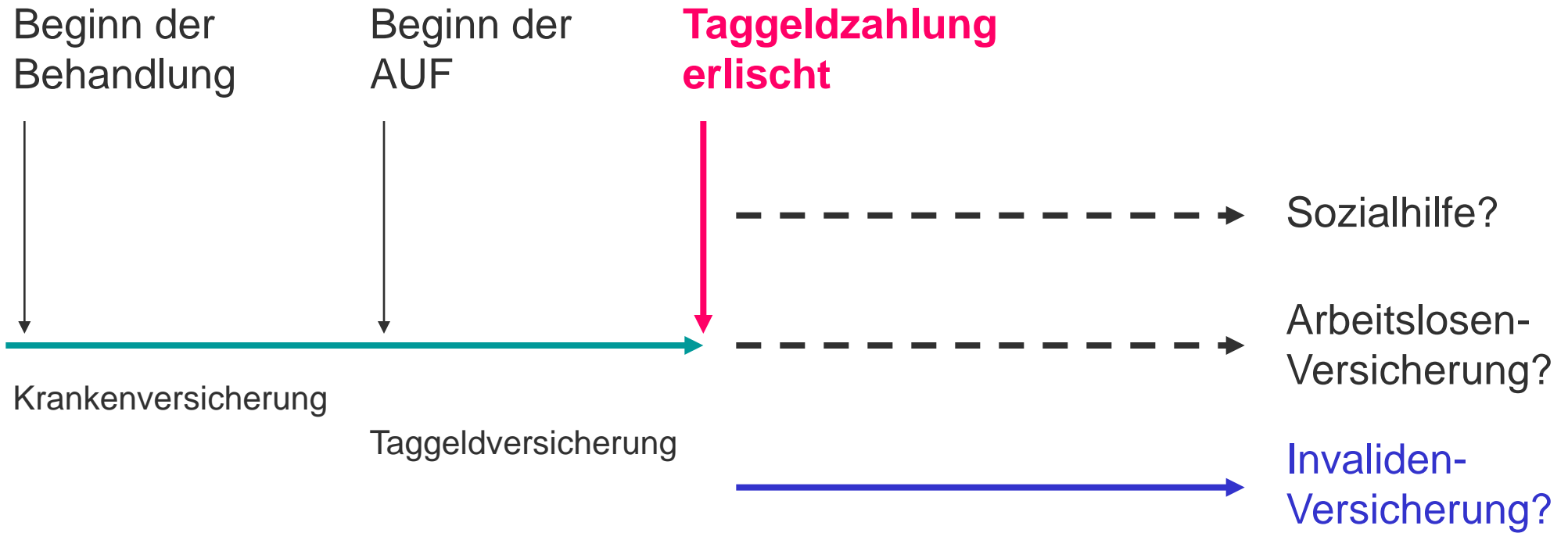
G. L. Engel: The need for a new medical model: a challenge for biomedicine. Science 1977; 196: 129-36.

Recht: Linear kausales Krankheitsverständnis

«Bei erheblicher Beteiligung psychosozialer (und soziokultureller) Faktoren am Beschwerdebild nimmt die Rechtsprechung indessen eine Invalidität nur mit grosser Zurückhaltung an – **mit dem Ergebnis, dass sich die schweizerische sozialversicherungsrechtliche Betrachtungsweise vom heute generell – zumindest theoretisch – akzeptierten biopsychosozialen Krankheitsmodell der modernen Medizin entfernt**, vielmehr nach wie vor einem biopsychischen, **linear kausalen Krankheitsverständnis** verpflichtet ist.»

Ulrich Meyer: Das medizinische Gutachten aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht.
In: Siegel / Fischer: Die neurologische Begutachtung, Orell Füssli Verlag (2004)

Versicherungsrechtliche Bruchstelle



bio-psycho-soziales
Krankheitsmodell

bio-psychisches
Krankheitsmodell

Versicherungsrechtliche Bruchstelle

Die von den Hausärzten als arbeitsunfähig eingeschätzten Patienten werden weder durch die Leistungen der Medizin noch durch Spontanheilung «gesund», sondern durch das Krankheitsmodell der Rechtsprechung. Dies führt zu einem beträchtlichen **Kommunikationsproblem.**

**Kommunikationsproblem 2:
«Sie könnten Ihre Beschwerden mit
zumutbarer Willensanstrengung
überwinden und arbeiten.»**

Schweizer Rechtsprechung

Wo nur **Symptome** vorhanden sind, die nicht mit fachärztlich objektivierbaren Befunden korrelieren, geht man von der Annahme aus, dass die Auswirkungen der Störung **willentlich überwindbar** seien.

Dabei werden vermutlich mehrere Dinge miteinander in Verbindung gebracht, die **nicht zwingend kausal miteinander verknüpft** sind: «Objektivierbarkeit», «psychosoziale Ursache» und «willentliche Überwindbarkeit».

Willentliche Überwindbarkeit?

Mit einer evidenzbasierten Medizin (Forschungsergebnisse und Berufserfahrung) kann man oft nicht belegen, dass eine rein subjektive Symptomatik (Schmerz, Müdigkeit, Schwindel) **willentlich überwunden** werden könnte. Das ist viel mehr eine **normative Annahme**, keine medizinische Aussage.

Kommunikationsproblem

Die Betroffenen, die wegen ihrer Behinderung einen Rentenanspruch stellen, verstehen nicht, wie sie ihre Symptome «willentlich überwinden» sollen.

... und der Gutachter weiss es oft auch nicht!

Kann man das Kommunikationsproblem lösen?

«Unsere Abklärungen haben ergeben, dass es Ihnen möglich wäre, Ihre Schmerzen mit zumutbarer Willensanstrengung zu überwinden und 100 % zu arbeiten.»

ersetzen durch:

«Unsere Abklärungen haben ergeben, dass die von Ihnen geschilderten Beschwerden und Behinderungen nicht zum Bezug einer Invalidenrente berechtigen, weil sie nicht auf einer objektivierbaren langdauernden Krankheit beruhen.»

Jeger Jörg: Die Beurteilung der medizinischen Zumutbarkeit. In: Murer E. (Hrsg.): Was darf dem erkrankten oder verunfallten Menschen zugemutet werden? Verlag Stämpfli, (2008), S. 85-140.

Vorteile einer beweisrechtlichen Argumentation

- Rechtsfragen werden **rein juristisch begründet**.
- Medizin und Recht können sich individuell weiter entwickeln und sind **nicht eng aneinander gekoppelt**.
- **Der Mediziner beschränkt sich auf medizinische Aussagen**.
- Die Medizin wird nicht zur Erreichung politischer Ziele instrumentalisiert.
- Das Recht setzt sich nicht von den Erkenntnissen der medizinischen Forschung ab.
- **Bessere Kommunizierbarkeit** der Gründe für eine Leistungsablehnung.
- **Der medizinische Experte gerät nicht in ethische Konflikte**, wenn er Leute begutachtet, die gemäss Erfahrung ihrer behandelnden Ärzte und der Arbeitgeber offensichtlich nicht funktionieren, deren Zustand aber bei Versicherung XY nicht versichert ist.

Jeger Jörg: Die Beurteilung der medizinischen Zumutbarkeit. In: Murer E. (Hrsg.): Was darf dem erkrankten oder verunfallten Menschen zugemutet werden? Verlag Stämpfli, (2008), S. 85-140.

Probleme der gegenwärtigen «Überwindbarkeitspraxis»

Kritik an der Schweizer Schmerzrechtsprechung (1)

- Die FOERSTER-Kriterien waren vom Autor nicht für das gedacht, wozu sie die Schweizer Rechtsprechung verwendet.
- Das Bundesgericht ist von den medizinischen Originalpublikationen wesentlich abgewichen.
- Die psychiatrische Komorbidität hat in der Schweizer Rechtsprechung einen Stellenwert, der aus der medizinischen Fachliteratur nicht abgeleitet werden kann.
- Wir wissen nicht, womit der Kriterienkatalog des Bundesgerichts (BGE 130 V 352) korreliert; es gibt dazu keine empirischen Daten.

Jeger Jörg: Die Entwicklung der «FOERSTER-Kriterien» und ihre Übernahme in die bundesgerichtliche Rechtsprechung: Geschichte einer Evidenz. Jusletter vom 16.05.2011 [www.jusletter.ch].

Kritik an der Schweizer Schmerzrechtsprechung (2)

- Der Kriterienkatalog führt zu Alles-oder-Nichts-Entscheiden (keine Teilarbeitsunfähigkeiten).
- «Nicht-objektivierbar» korreliert nicht per se mit «willentlich überwindbar».
- Die Überwindbarkeitspraxis ist den Betroffenen gegenüber schlecht kommunizierbar und beleidigt sie (Schuldzuweisung).
- Es bestehen erhebliche Unterschiede zwischen der biomedizinischen Betrachtungsweise des Rechts und der biopsychosozialen Betrachtungsweise der Medizin.
- Unterschiedliche Beurteilung für Sozialversicherung und Haftpflichtversicherung: der Mediziner gerät in Teufels Küche.

Jeger Jörg: Die Entwicklung der «FOERSTER-Kriterien» und ihre Übernahme in die bundesgerichtliche Rechtsprechung: Geschichte einer Evidenz. Jusletter vom 16.05.2011 [www.jusletter.ch].

Mögliche Wege aus dem Dilemma

Aktuell:

Zweistufige Stellungnahme des medizinischen Experten:

1. nach bestem Wissen und Gewissen (evidenzbasiert)
2. unter Beachtung von BGE 130 V 352

Prospektiv:

- Entwicklung eigener oder Übernahme bestehender medizinischer Leitlinien (vgl. AWMF-Leitlinien zur Begutachtung von Schmerzen)
- Vermehrte Verwendung der ICF in der Begutachtung
- Konsensfindung der betroffenen medizinischen Fachgesellschaften der Schweiz: Ein fundierter medizinischer Konsens hätte durchaus Chance, vom Bundesgericht wahrgenommen zu werden

Jeger Jörg: Die Entwicklung der «FOERSTER-Kriterien» und ihre Übernahme in die bundesgerichtliche Rechtsprechung: Geschichte einer Evidenz. Jusletter vom 16.05.2011 [www.jusletter.ch].

«Wer nicht fliegt, wird überflogen»



SWISSAIR 1950

Literatur

- Gächter Thomas, Tresp Dania: Schmerzrechtsprechung am Wendepunkt? Jusletter vom 16.05.2011 [www.jusletter.ch].
- Gächter Thomas, Tresp Dania: Praxisänderung zur Invalidenrente nach einem HWS-Trauma. Jusletter vom 29.09.2010 [www.jusletter.ch]
- Jeger Jörg: Somatoforme Schmerzstörung und Arbeitsunfähigkeit: Differenzen oder Konsens zwischen Medizin und Rechtsprechung? Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis IRP-HSG St. Gallen, Band 35 (2006), S. 155-210.
- Jeger Jörg: Die Beurteilung der medizinischen Zumutbarkeit. In: Murer E. (Hrsg.): Was darf dem erkrankten oder verunfallten Menschen zugemutet werden? Verlag Stämpfli, (2008), S. 85-140.
- Jeger Jörg: Die Entwicklung der «FOERSTER-Kriterien» und ihre Übernahme in die bundesgerichtliche Rechtsprechung: Geschichte einer Evidenz. Jusletter vom 16.05.2011 [www.jusletter.ch].
- Jeger Jörg: Tatfrage oder Rechtsfrage? Abgrenzungsprobleme zwischen Medizin und Recht bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit in der Invalidenversicherung. Ein Diskussionsbeitrag aus der Sicht eines Mediziners. Schweiz. Zeitschrift für Sozialversicherungen und berufliche Vorsorge SZS 2011; 5: 431-457 [Teil 1] und 2011; 6: 580-611 [Teil 2].
- Marelli Renato: Am Scheideweg von Medizin und Recht. Jusletter vom 10.10.2011 [www.jusletter.ch].
- Meyer Ulrich: Somatoforme Schmerzstörung – ein Blick zurück auf eine Dekade der Entwicklung. Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis IRP-HSG St. Gallen, Band 73 (2011), S. 9–35.

Kontaktadresse

Dr. med. Jörg Jeger
Rheumatologie FMH, EMBA
Chefarzt MEDAS Zentralschweiz
Hirschengraben 33, 6003 Luzern
Mail: joerg.jeger@medaslu.ch

