

Wer bemisst invaliditätsfremde Ursachen der Arbeitsunfähigkeit – der Arzt oder der Jurist?

DR. MED. JÖRG JEGER

Vortrag an der Fortbildung der asim Basel, 12. 1. 2011

1. **[Titelbild]** Sehr geehrte Damen und Herren, nicht jede Form des Nicht-arbeiten-Könnens ist in der Schweiz als Invalidität im Rechtssinn versichert. Das Erstellen eines Gutachtens ist eine spannende Tätigkeit an der Grenzfläche zwischen Medizin und Recht. Da stellen sich Fragen nach der Aufgabenteilung, aber auch Fragen zu Grenzüberschreitungen und gegenseitigem Respekt von Jurisprudenz und Medizin. Dies gilt speziell für das heutige Thema, die sogenannten «invaliditätsfremden Faktoren».
2. In einem ersten Teil werde ich aufzeigen, was mit den «IV-fremden Faktoren» gemeint ist, dann auf die Aufgaben des medizinischen Experten eingehen, die Möglichkeiten und Grenzen der Medizin beschreiben, die Aufgabenteilung beleuchten und schliesslich einen Lösungsvorschlag präsentieren für die Fälle, wo sich die medizinische Sichtweise nicht mit der juristischen deckt.
3. Ich möchte einleitend mit einem konkreten Beispiel beginnen und Ihnen sozusagen als «amuse bouche» ein St. Galler Gerichtsurteil aus dem Jahr 2007 ausschnittsweise vorlegen. In diesem Urteil wurde ein psychiatrisches Gutachten wie folgt zitiert: «...Insofern werde eine Arbeitsunfähigkeit von 30-40% angenommen, wobei festzuhalten sei, dass ein Teil der psychischen Störungen im Missverhältnis des Versicherten zu seiner Ex-Frau bedingt sei, so dass von einem Anteil von mindestens 10% IV-fremden Faktoren auszugehen sei.» Hier hat ein Psychiater versucht, den Einfluss des psychosozialen Faktors «belastendes Verhältnis zur Ex-Frau» zu quantifizieren und vom gesamten Gesundheitsschaden abzuziehen gemäss der Gleichung $endogener\ Gesundheitsschaden = Gesamtschaden\ minus\ exogene\ Faktoren$. Dieses Vorgehen gibt Anlass zur Frage: Wie zuverlässig ist eine solche Einschätzung? 10% Abzug für eine böse Ex-Frau? Ist das glaubwürdig? Ist eine solche punktgenaue prozentuale Angabe reproduzierbar, ist sie reliabel?
4. Invalidität ist ein Rechtsbegriff. Mediziner haben sich prinzipiell nicht zu Rechtsbegriffen zu äussern. Betrachten wir die Menge der «invaliditätsbegründenden Faktoren» als Rechtsbegriff, so wäre nach der mathematischen Logik der Mengenlehre auch die Ergänzungsmenge «invaliditätsfremde Faktoren» ein Rechtsbegriff. Also haben sich Mediziner nicht zu invaliditätsfremden Faktoren zu äussern? Doch so einfach ist die Sache wohl nicht.

5. Im Leitfaden «Versicherungsmedizinische Gutachten» von Frau Prof. RIEMER-KAFKA werden die IV-fremden Faktoren wie folgt umschrieben: *«Es handelt sich um einen versicherungsrechtlichen Begriff von leistungsausschliessendem bzw. – begrenzendem Charakter. Strenggenommen ist der so verwendete Begriff insofern irreführend, als es sich nicht nur um eine Fragestellung im Zusammenhang mit Invalidität und der Bemessung des Invaliditätsgrades handelt, sondern die Nichtberücksichtigung dieser Faktoren auch im Zusammenhang mit der Bemessung der Arbeitsunfähigkeit oder Erwerbsfähigkeit verlangt wird.»*
6. Es geht dabei primär um Abgrenzungsprobleme, die wir uns selber eingebrockt haben durch die Tatsache, dass wir 10 verschiedene Sozialversicherungen errichtet haben. Dies ist für ein Gesundheitssystem bzw. einen Sozialstaat nicht zwingend nötig. So haben beispielsweise die Niederlande in den 60er Jahren die Unfallversicherung abgeschafft. Abgrenzungsprobleme ergeben sich gehäuft im Bermudadreieck Invalidenversicherung – Arbeitslosenversicherung – Sozialhilfe. Als Invalidität werden in der Schweiz nur langdauernde Gesundheitsschäden anerkannt. Eine durch eine psychosoziale Belastung ausgelöste gesundheitliche Beeinträchtigung, selbst wenn sie mit einer Leistungseinbusse vergesellschaftet ist, kann keine Invalidität begründen, so lange man von einer Reversibilität ausgeht.
7. Diese Logik zeigt sich im Kreisschreiben KISH des Bundesamtes für Sozialversicherungen: *«Angaben über neurotische, somatoforme und Belastungsstörungen sind besonders sorgfältig auszuwerten. Es handelt sich dabei häufig um psychische Störungen, die vorwiegend durch äussere Umstände wie Überforderung durch mehrere Berufe (z.B. Gleichzeitigkeit von Haushalt und Erwerbstätigkeit) oder ungünstige Umgebung verursacht werden, bei zumutbarer Veränderung der Verhältnisse aber verschwinden. Da ihnen der Charakter der Dauerhaftigkeit fehlt, sind sie an sich nicht invalidisierend.»*
8. 1981 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht in einem Urteil fest gehalten: *«Denn Erwerbslosigkeit aus invaliditätsfremden Gründen vermag keinen Rentenanspruch zu begründen. Die Invalidenversicherung hat nicht dafür einzustehen, wenn ein Versicherter zufolge seines Alters, wegen mangelnder Ausbildung oder Verständigungsschwierigkeiten keine entsprechende Arbeit findet; die hieraus sich ergebende "Arbeitsunfähigkeit" ist nicht invaliditätsbedingt.»* Diese drei Faktoren (Alter, mangelnde Ausbildung und Verständigungsschwierigkeiten) sind vom Mediziner relativ leicht erkenn- und bewertbar.
9. Im Jahr 2001 hat die Rechtsprechung zu den nicht IV-versicherten Faktoren eine bedeutende Erweiterung erfahren. In einem neuen Leiturteil hielt das Bundesgericht fest: *«Es braucht in jedem Fall zur Annahme einer Invalidität ein medizinisches Substrat, das (fach)ärztlicherseits schlüssig festgestellt wird und nachgewiesenermassen die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit wesentlich beeinträchtigt. Je stärker psychosoziale oder soziokulturelle Faktoren im Einzelfall in den Vordergrund treten und das Beschwerdebild mitbestimmen, desto ausgeprägter muss eine fachärztlich festgestellte psychische Störung von Krankheitswert vorhanden sein....»*

10. *«...Das bedeutet, dass das klinische Beschwerdebild nicht einzig in Beeinträchtigungen, welche von den belastenden soziokulturellen Faktoren herrühren, bestehen darf, sondern davon psychiatrisch zu unterscheidende Befunde zu umfassen hat, zum Beispiel eine von depressiven Verstimmungszuständen klar unterscheidbare andauernde Depression im fachmedizinischen Sinne oder einen damit vergleichbaren psychischen Leidenszustand....»*
11. Schliesslich schrieb das Bundesgericht: *«...Wo der Gutachter dagegen im Wesentlichen nur Befunde erhebt, die in den psychosozialen und soziokulturellen Umständen eine hinreichende Erklärung finden, gleichsam in ihnen aufgehen, ist kein invalidisierender psychischer Gesundheitsschaden gegeben.»* Die Rechtsprechung hat sich bis heute aber nicht näher dazu geäussert, was mit dem Begriff «psychosoziale und soziokulturelle Faktoren» genauer gemeint ist, es fehlt eine griffige Definition.
12. Welche Aufgabe teilt die Rechtsprechung dem medizinischen Experten zu?
13. Diesbezüglich hielt die Rechtsprechung vor 30 Jahren in einem Leiturteil fest: *«Der Arzt sagt, inwiefern der Versicherte in seinen körperlichen bzw. geistigen Funktionen durch das Leiden eingeschränkt ist, wobei es als selbstverständlich gilt, dass sich der Arzt vor allem zu jenen Funktionen äussert, welche für die nach seiner Lebenserfahrung im Vordergrund stehenden Arbeitsmöglichkeiten des Versicherten wesentlich sind (so etwa, ob der Versicherte sitzend oder stehend, im Freien oder in geheizten Räumen arbeiten kann oder muss, ob er Lasten heben und tragen kann usw.)»*
14. Der Mediziner soll dem Rechtsanwender die nötigen Grundlagen liefern, damit dieser den juristisch korrekten Entscheid fällen kann. Im Leiturteil BGE 130 V 352 aus dem Jahre 2004, das sich mit der rechtlichen Beurteilung einer somatoformen Schmerzstörung befasste, schrieb das Bundesgericht: *«Die ärztlichen Stellungnahmen zum psychischen Gesundheitszustand und zu dem aus medizinischer Sicht (objektiv) vorhandenen Leistungspotential bilden unabdingbare Grundlage für die Beurteilung der Rechtsfrage, ob und gegebenenfalls inwieweit einer versicherten Person unter Aufbringung allen guten Willens die Überwindung ihrer Schmerzen und die Verwertung ihrer verbleibenden Arbeitskraft zumutbar ist.»*
15. Dabei fordert das Gericht eine objektive Sichtweise, d.h. eine begründete Expertenmeinung, eine Sicht von aussen; die Eigeneinschätzung des betroffenen Individuums ist nicht massgebend.

16. Zur rechtlichen Behandlung von Schmerzkrankheiten hat das Recht eigene Beurteilungskriterien geschaffen. Was die Bedeutung dieser FOERSTER-Kriterien anbelangt (das Bundesgericht nennt sie selber «Morbidityskriterien»), so steht im Urteilstext zu lesen: *«In diesem Zusammenhang hat die Gutachterin oder der Gutachter das Vorliegen invaliditätsbegründender Faktoren wie auffällige prä-morbide Persönlichkeitsstruktur, psychiatrische Komorbidität, chronische körperliche Begleiterkrankungen, Verlust der sozialen Integration, ausgeprägter Krankheitsgewinn, mehrjähriger Krankheitsverlauf mit unveränderter oder progredienter Symptomatik, unbefriedigende Behandlungsergebnisse und gescheiterte Rehabilitationsmassnahmen zu beurteilen. Andererseits ist Stellung zu nehmen zu allfälligen rentenausschliessenden Faktoren.»* Das Bundesgericht erwartet also explizit eine Stellungnahme des Gutachters zu diesen Kriterien und weist diese Aufgabe dem psychiatrischen Experten zu. Schmerz ist, zumindest in der Sichtweise der Gerichtsbarkeit, etwas Psychiatrisches, was aber nicht unbedingt der klinisch praktizierten Medizin entspricht.
17. Dabei besteht die Gefahr, dass die medizinische Sichtweise bei dieser «DurchFOERSTERung» der Schmerzpatienten verloren geht. Gutachterlich tätige Mediziner müssen auf der Hut sein, dass sie da nicht einem systematischen Bias Vorschub leisten durch unkritische Übernahme der juristischen Sichtweise.
18. Die Rechtsprechung gib klar vor, wie ein Schmerzpatient, hier im übertragenen Sinne als defektes Auto dargestellt, zu beurteilen ist. Aber was soll der Experte tun **[Click]**, wenn er auf einen relevanten Defekt stösst, der nicht in der Liste enthalten ist? Diese Frage wird uns im Laufe des Referates später nochmals beschäftigen.
19. Wenn ich die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu den IV-fremden Faktoren richtig verstanden habe, so geht es dabei um eine recht grobe Gewichtung psychosozialer und soziokultureller Faktoren. So steht beispielsweise in einem Einzelfallurteil aus dem Jahr 2007 zu lesen: *«Die Sachverständigen haben ihrer Beurteilung somit Elemente zugrunde gelegt, die nicht einem pathologischen Substrat im engeren, rechtserheblichen Sinn zuzurechnen sind. Diese wirken sich allenfalls mittelbar invaliditätsbegründend aus... Hier aber entspricht die Einschränkung der Leistungsfähigkeit **überwiegend** einer direkten Auswirkung der ungünstigen psychosozialen Faktoren...»* Der Richter will vom Mediziner wissen, ob das festgestellte Leiden **überwiegend** durch die psychosozialen Umstände erklärt werden kann. Das Gericht verlangt von uns keine 10% Rabatte für böse Ex-Frauen.
20. Die Bewertung ist ein Akt der Rechtsanwendung. Das hier zitierte Urteil zeigt schön, dass das Bundesgericht ein Gutachten als voll beweistauglich akzeptiert, auch wenn die Gewichtung IV-fremder Faktoren nicht den Vorstellungen des Richters entspricht: *«Das Gutachten weist keine Merkmale auf, welche dessen Beweiswertigkeit in Frage stellen könnten. Dies bedeutet jedoch nicht ohne weiteres, dass die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit auch mit dem für die Belange der Invalidenversicherung massgeblichen Beweisgegenstand übereinstimmt.»* Dennoch: wir möchten als Gutachter natürlich in erster Linie brauchbare Arbeit abliefern, und somit stellt sich die nicht leicht zu beantwortende Frage **[Click]**: Wie viel **juristisches** Wissen braucht ein medizinischer Experte, um ein rechtsgenügendes Gutachten zu erstellen?

21. Ich möchte nun zu den Möglichkeiten und Grenzen des medizinischen Experten übergehen.
22. In den letzten Jahren hat sich der Begriff der **evidenzbasierten Medizin (EBM)** eingebürgert. Evidenzbasierte Medizin ist «*der gewissenhafte, ausdrückliche und vernünftige Gebrauch der gegenwärtig besten externen, wissenschaftlichen Evidenz für Entscheidungen in der medizinischen Versorgung individueller Patienten. Die Praxis der EBM bedeutet die Integration individueller klinischer Expertise mit der bestmöglichen externen Evidenz aus systematischer Forschung.*» [Zitat Ende] Der sinnvolle Einsatz von EBM bedeutet auch, dass der Arzt nicht bei jedem Fall das Rad neu erfinden soll. EBM ist heute wohl das wichtigste Tool des Mediziners bei der individuellen Falllösung.
23. Daraus ergibt sich folgerichtig: Je mehr sich der Experte von seinen methodischen Grundlagen **publizierte Forschungsergebnisse** und **eigene Berufserfahrung** entfernt, desto anfechtbarer und unglaubwürdiger wird seine Einschätzung.
24. So sind längst nicht alle Fragen, die einem Mediziner im gutachterlichen Kontext gestellt werden, medizinisch vernünftig beantwortbar, wie einige hier zitierte Beispiele zeigen: «*Bereitet dem Kläger seit dem Unfall das Auswechseln einer Glühlampe Schwierigkeiten? Kann der Kläger lediglich unter größtem Zeitaufwand am Tisch sitzend etwas zusammenkleben oder zusammenbinden?* ...und dergleichen. Dass man uns als Experten nicht mehr einfach alles glaubt, was wir sagen, hat zur Konsequenz, dass wir medizinisch nicht beantwortbare Fragen mit einem entsprechenden Kommentar zurück weisen müssen.
25. In der klinischen Diagnostik spielen die Begriffe **Validität** und **Reliabilität** eine zentrale Rolle.
26. **Validität** beschreibt die Gültigkeit und Genauigkeit eines Messverfahrens. Dabei sind folgende Fragen bedeutsam: Ist genau definiert, was ich messen soll? Besteht ein anerkanntes Messverfahren, das genau das misst, was ich messen will? **Reliabilität** bezieht sich auf die Zuverlässigkeit und die Reproduzierbarkeit eines Testverfahrens: Würde eine andere Prüfperson mit diesem Testverfahren das gleiche Resultat erhalten (Inter-Observer Reliability)? Würde die gleiche Prüfperson am gleichen Patienten bei Wiederholung des Tests das gleiche Resultat erhalten (Test-Retest Reliability)?
27. Wir können die gleichen Begriffe auf die Begutachtung (als diagnostischen Prozess) übertragen und festhalten: **Zur Validität:** der Experte kann nur Fragen beantworten, wenn genau definiert ist, wonach gefragt wird. Zur Einschätzung eines Sachverhaltes müssen von der Fachwelt anerkannte Messinstrumente verfügbar sein. **Zur Reliabilität:** Ein Facharztkollege sollte mit hoher Wahrscheinlichkeit den gleichen Sachverhalt analog einschätzen (Inter-Observer Reliability). Der Experte sollte mit hoher Wahrscheinlichkeit den gleichen Sachverhalt in ein paar Tagen gleich einschätzen (Test-Retest Reliability). Damit ist leicht erkennbar, dass wir bei der Bemessung IV-fremder Faktoren schnell in Probleme bekommen mit der Validität und der Reliabilität. Dies beginnt schon mit der unklaren Definition dieses Begriffes. Wenn Sie eine Osteoporose diagnostizieren wollen, müssen Sie diese Krankheit auch zuerst definieren.

28. Nun einige Worte zu den unterschiedlichen Krankheitsmodellen von Medizin und Recht. Die klinische Medizin pflegt seit einer gewichtigen Publikation von GOERGE ENGEL in der renommierten Zeitschrift «Science» im Jahre 1977 zunehmend eine umfassende, bio-psycho-soziale Betrachtungsweise. Selbst bei einem vermeintlich rein mechanischen Problem, einer Schenkelhalsfraktur, kann eine ausschliesslich bio-medizinische Betrachtungsweise zu kurz greifen und zu einer Fehlbehandlung führen. Die alleinstehende, betagte und multifaktoriell behinderte Dame kann nicht einfach am 10. Tag nach Hause entlassen werden, sonst landet sie vermutlich bald nach einem Sturz mit einer Refraktur wieder im Spital.
29. Das Recht pflegt ein linear-kausales, bio-medizinisches Krankheitsverständnis, das im medizinischen Kontext praktisch nur akute Zustände erklären kann: ein Sturz führt zur Fraktur, ein Gallenstein zur Kolik und eine Hirnhautentzündung zum Tod. Das ist der Denkansatz der **Akutmedizin**, mit dem chronische Krankheiten weder erklärt noch verstanden noch angemessen behandelt werden können. Dieser Denkansatz ist das falsche Tool für die Beurteilung chronischer Krankheiten. Natürlich kann man auch mit einer Schere eine Bauchdecke eröffnen, aber es geht doch deutlich atraumatischer mit dem Skalpell.
30. Was die Bedeutung soziokultureller Faktoren anbelangt, so macht RÜDIGER BRINKAMNN in einem kürzlich erschienenen, sehr lesenswerten zweiteiligen Artikel auf interessante kulturanthropologische Überlegungen aufmerksam: Schmerzverhalten und Deutung des Schmerzes sind stark kulturell geprägte Phänomene. Der Gesetzgeber ging vermutlich von einer kulturell homogenen Gesellschaft aus. Kulturell bedingtes Schmerzverhalten ist viel eher ein **intrinsischer** (Stichwort «programmierte Festplatte») als ein extrinsischer Faktor. Diese programmierte Festplatte ist nicht so einfach willentlich neu formatierbar.
31. Diese Entwicklungen der Medizin sind nicht ganz spurlos am juristischen Schrifttum vorübergegangen. MYRIAM SCHWENDENER hat unter der Leitung von Prof. THOMAS GÄCHTER von der Universität Zürich eine auch für Mediziner äusserst spannend zu lesende Dissertation verfasst, in der sie unter anderem schreibt: *«Für den Juristen hat das biomedizinische Modell gewiss den Vorteil der Praktikabilität. Gesundheit und Krankheit werden darin als dichotomes Begriffspaar aufgefasst, so dass der Jurist ein klares Urteil auf der Grundlage gesund/krank sprechen kann, das auf objektiv messbaren Tatsachen beruht. Es kann indes nicht sein, dass das Recht bloss aus Gründen der Praktikabilität an einem Krankheitskonzept festhält, das auf einem überkommenen Welt- und Menschenbild beruht, zumal (schwierige) Abgrenzungsfragen der Jurisprudenz inhärent sind. **Das Recht wird sich also zunehmend am biopsychosozialen Modell orientieren (müssen)** und nicht an überkommenen Vorstellungen haften bleiben (können).»*
32. Ergänzend liesse sich festhalten: Selbst die katholische Kirche musste einmal anerkennen, dass sich die Erde um die Sonne dreht und nicht umgekehrt!

33. Das unterschiedliche Krankheitsverständnis von Recht und Medizin führt zu einem Phänomen, das ich «**versicherungsrechtliche Bruchstelle**» zu nennen pflege. Im Zusammenhang mit dem Begriff Invalidität betrachtet die Rechtsprechung den kranken Menschen durch einen bio-psychischen Filter, der die psychosozialen Faktoren ausblendet. Auf diese Art werden nicht wenige zuvor «kranke» Leute auf eine für sie und ihre behandelnden Ärzte unverständliche Art und Weise «gesund», insbesondere dann, wenn psychosoziale Gründe überwiegend zum Krankwerden beigetragen haben. Eine oft wesentliche Teilursache des Krankseins wird an dieser Nahtstelle unbeachtlich. Der Wechsel von der bio-psycho-sozialen Betrachtungsweise auf ein bio-psychisches Krankheitsmodell führt zu einem Bruch, der den betroffenen Patienten und auch den behandelnden Fachleuten gegenüber **kaum kommunizierbar** ist. Dabei ist gar nicht so klar, ob diese Bruchstelle zeitlich nicht schon früher erfolgt. Es scheint nun so, dass die Taggeldversicherungen in jüngster Zeit die Rechtsprechung der IV gehäuft übernehmen und diese Bruchstelle zeitlich zunehmend nach vorne verlagern. Dazu existiert meines Wissens aber noch keine Rechtsprechung.
34. Die unterschiedliche Sichtweise von Medizin und Recht zeigt sich auch in diesem Einzelfallurteil des Bundesgerichtes: «Die **massive emotionale und psychosoziale Überbelastung** hätte gemäss Gutachten über kurz oder lang **bei wohl jedem Menschen** zu einer Dekompensation geführt... Wie wiederholt vermerkt wird, **ist die Beschwerdeführerin grundsätzlich gesund und belastbar**. Sowohl die Schmerzstörung als auch die Anpassungsstörung mit depressiven Episoden entstanden einzig wegen einer ausserordentlich schwierigen psychosozialen Belastung.» Dass man hier von «gesund» statt von «nicht-versichert» spricht, erstaunt den Mediziner. Dies führt zu einem beträchtlichen **Kommunikationsproblem**, auf das ich hier aus zeitlichen Gründen nicht näher eingehen kann.
35. Was die Abtrennung IV-fremder Faktoren anbelangt, so wünscht man von uns Medizinern eine möglichst klare Grenzziehung, als seien wir Chemiker mit einer Destillationsapparatur.
36. Wir sollten also den biomedizinischen Gesundheitsschaden, das wertvolle «Destillat», vom psychosozialen «Sumpf» trennen können.
37. Oft sind bio-medizinische und psychosoziale Faktoren in einem Ausmass vermischt, dass der Mediziner Mühe hat, diese sorgfältig auseinander zu halten. In der Frühphase, vergleichbar mit einem **Ratatouille**, können diese Faktoren noch eher identifiziert und differenziert werden: man sieht noch, was rot, gelb und grün ist und kann die einzelnen Gemüseteile extrahieren. Die Spätphase der Chronifizierung entspricht eher einem versteinerten **Konglomerat**: die einzelnen Teile sind nicht mehr genau gegeneinander abgrenzbar, nicht mehr extrahierbar, man kann nur noch grob abschätzen, ob das Konglomerat überwiegend hell oder überwiegend dunkel erscheint.
38. Was ist nun als Invalidität versichert? Dazu äussert sich das Bundesgericht wie folgt: «Dabei ist zu differenzieren: Soweit psychosoziale und soziokulturelle Faktoren **selbständig** und insofern **direkte Ursache** der Einschränkung der Arbeitsfähigkeit sind, liegt **keine Krankheit im Sinne der Invalidenversicherung**

vor. Wenn und soweit solche Umstände zu einer eigentlichen Beeinträchtigung der psychischen Integrität führen, indem sie einen **verselbständigten Gesundheitsschaden** aufrechterhalten oder den Wirkungsgrad seiner - unabhängig von den invaliditätsfremden Elementen bestehenden - Folgen verschlimmern, können sie sich **mittelbar invaliditätsbegründend** auswirken.» Der frische Ratatouille mit vielen psychosozialen Beigaben ist also nicht als Invalidität versichert; das erstarrte, therapeutisch nicht mehr angehbare Konglomerat kann aber durchaus eine Invalidität im Rechtssinn begründen. Erneut erstaunt den Mediziner, dass hier von «keine Krankheit» statt von «nicht versichert» die Rede ist.

39. Für den Mediziner eher leicht abschätzbar halte ich die Faktoren: Alter, Schulbildung, berufliche Ausbildung, Berufserfahrung und Sprachkenntnisse. Schwieriger wird es bei der Bewertung der Faktoren familiäre Belastung, Arbeitsklima, steigende Anforderungen am Arbeitsplatz, Arbeitsplatzverlust, Beziehungskonflikte, finanzieller Druck, vorübergehend oder langdauernd, Moral Hazard.
40. Ob eine Frage zum Einfluss IV-fremder Faktoren beantwortbar ist, hängt dann auch von der Art der Fragestellung ab. So scheint mir die folgende Fragestellung angemessen zu sein: «Bei Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit: überwiegen hier psychosoziale Faktoren oder ist eine allfällige Arbeitsunfähigkeit vor allem auf ein psychisches Leiden mit Krankheitswert zurückzuführen?» Eine differenzierte prozentuale Wertung psychosozialer Einflussfaktoren übersteigt aber in der Regel die Möglichkeiten des Mediziners, wenn er auf dem Boden einer rational begründbaren, evidenzbasierten Medizin bleiben will.
41. Nun noch einige Worte zur Aufgabenteilung zwischen Medizin und Recht.
42. Die beiden Disziplinen sollten idealerweise nicht zu eng aneinander gekoppelt werden. Das Beschreiben von Krankheiten, Defiziten und Ressourcen gehört zur Kernkompetenz der Medizin. Die Jurisprudenz ihrerseits muss entscheiden, welcher Anteil bei welcher Versicherung zu Leistungen führt. Der Verlauf einer Krankheit lässt sich aber nicht normativ beeinflussen. Krankheiten lesen keine Gerichtsurteile!
43. Werden Medizin und Recht zu eng miteinander verzahnt oder gar verknüpft, so führt dies aus verschiedenen Gründen vermehrt zu **Verwerfungen an der Grenzfläche**: Die beiden Disziplinen benützen eine unterschiedliche Methodik, um zu «Evidenz» zu kommen, sie entwickeln sich nicht parallel und sie pflegen ein anderes Verständnis von gemeinsam benützten Begriffen, z.B. «Krankheit».
44. Naturwissenschaften, Geisteswissenschaften und Sozialwissenschaften kommen auf unterschiedlichen Wegen zu vermehrter Erkenntnis, zu Evidenz. Der Naturwissenschaftler erforscht, was ist, während sich der Gesetzgeber überlegt, wie es sein sollte. Das ist sehr schön dargestellt im Buch «Heureka» von EVA-MARIA ENGELEN, das letztes Jahr erschienen ist. Wenn wir im interdisziplinären Diskurs miteinander von «Empirie», «Evidenz» oder gar von «Heureka! Ich habe gefunden» reden, **so meinen wir oft nicht das Gleiche**. Diese Diskussion zu führen halte ich für sehr wichtig. Einmal mehr möchte ich der asim danken und gratulieren, dass sie dazu eine Plattform bietet.

45. Zur Gewichtung und Bewertung IV-fremder Faktoren schreibt das Bundesgericht: «Die **rechtsanwendenden Behörden** haben diesfalls mit besonderer Sorgfalt zu **prüfen**, ob die ärztliche Einschätzung der Arbeitsunfähigkeit auch **invaliditätsfremde Gesichtspunkte** (insbesondere psychosoziale und soziokulturelle Belastungsfaktoren) mit berücksichtigt, welche vom sozialversicherungsrechtlichen Standpunkt aus unbeachtlich sind.» **[Click]** Die Bewertung ist also klar Sache des Rechtsanwenders, nicht des Gutachters!
46. Auch in der Fassung des eingangs erwähnten kantonalen Gerichtsurteils aus St. Gallen ist es der Richter, der diese Gewichtung und Würdigung vornehmen muss. Fragt sich allerdings **[Click]**, wie er zu den benötigten Grundlagen kommt.
47. Für den kritischen Mediziner stellt sich aber die Frage: **[Click]** konnte sich der zitierte Psychiater in seiner Bewertung der belastenden Ex-Partnerin auf publizierte Forschungsergebnisse und/oder persönliche Berufserfahrung abstützen, wenn er dafür von der Arbeitsunfähigkeit 10% Rabatt abzieht? Wohl kaum. Eine solche Einschätzung ist auch kaum reliabel.
48. Interessant ist aber, was der Richter mit dieser Einschätzung gemacht hat: Er akzeptierte sie mit dem Kommentar: «... Das Gericht verkennt dabei nicht, dass das Eruiieren, Quantifizieren und Eliminieren von invaliditätsfremden Faktoren mit derart geringfügigen Bruchteilen im Allgemeinen eher **unüblich und unzuverlässig** ist. Doch kann vorliegend das Ergebnis in einer Gesamtwürdigung nicht als unplausibel erscheinen.» Womit sich für den Mediziner die Frage stellt **[Click]**: Kommt man auch mit unzuverlässigen Angaben zu einem plausiblen Gerichtsurteil...?
49. Zum Schluss möchte ich Ihnen einen möglichen **Weg aus dem Dilemma** aufzeigen, in das Mediziner bei der gutachterlichen Tätigkeit geraten können.
50. Wenn wir uns in erster Linie auch im versicherungsmedizinischen Kontext einer evidenz-basierten Medizin verpflichtet fühlen, dann müssen wir uns immer wieder bewusst sein: Im Blick durch das Gitter juristischer Vorgaben darf die medizinische Beurteilung nicht verloren gehen.
51. Bei der Beurteilung von nicht objektivierbaren Gesundheitsschäden hat uns die Rechtsprechung ein Gerüst vorgegeben, dass nicht mehr zwingend mit der medizinischen Sichtweise überein stimmt. Wenn Sie sich auf diesem Schema auf die rechte Seite konzentrieren, sehen Sie, dass die Beurteilung «nach bestem Wissen und Gewissen» des Arztes keine direkte Rechtsfolge mehr hat. Der Weg führt zwingend über die FOERSTER-Strasse. Diese Rechtsprechung wurde ja im August 2010 auch auf die Beurteilung einer HWS-Distorsion ohne objektivierbare strukturelle Läsionen übertragen. Für mich erstaunlich ist, wie viele Leute erst jetzt gemerkt haben, was dies konkret für Leute mit nicht-objektivierbaren Gesundheitsschäden bedeutet.
52. Was soll nun der Gutachter tun, wenn er auf eine gefährlich verrostete Achse trifft? Kurz gesagt **[Click]**: Er soll darauf aufmerksam machen und dies nicht einfach übergehen, weil es nicht gefragt ist.

53. Dies führt zur **zweistufigen Beurteilung**, die dann angebracht ist, wenn sich aus medizinischer und juristischer Sicht wesentliche Differenzen in Bezug auf die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit ergeben: Der Gutachter soll unbedingt auch die ärztliche Sicht der Dinge «nach bestem Wissen und Gewissen» liefern, nicht nur die vom Rechtsanwender gewünschte Stellungnahme zu den FOERSTER-Kriterien aus BGE 130 V 352 und zu den IV-fremden Faktoren.
54. Ich komme zurück zum Hauptthema: Wie sieht es aus mit der Aufgabenteilung zwischen Mediziner und Rechtsanwender? Der **Mediziner** diagnostiziert Krankheiten, beschreibt funktionelle Defizite und Ressourcen, macht auf krankheitsbegünstigende Faktoren aufmerksam, liefert eine medizinische Einschätzung des Sachverhaltes, unterscheidet (sofern möglich) zwischen potentiell reversibler Belastungssituation und verselbständigter Krankheit und liefert eine Stellungnahme zu den FOERSTER-Kriterien. Der Rechtsanwender bewertet die medizinische Faktendarstellung und entscheidet, welcher Anteil als Invalidität im Rechtssinn versichert ist.
55. Zusammenfassend lässt sich festhalten:
- Die Rechtsprechung sollte **überdenken und präzisieren**, was mit «IV-fremden Faktoren» gemeint ist.
 - Die Fragestellung an den Gutachter muss auf die **Möglichkeiten und Grenzen der Medizin** Rücksicht nehmen.
 - Eine Gewichtung psychosozialer Faktoren mit «**überwiegend**» bzw. «**nicht überwiegend**» halte ich für realisierbar, eine feinere Quantifizierung ist kaum reproduzierbar.
 - Der «**Ratatouille**» muss im versicherungsmedizinischen Kontext aufgetrennt werden: der reversible (psychosoziale) Anteil ist nicht als Invalidität versichert.
 - Das chronifizierte, verselbständigte «**Konglomerat**» kann eine Invalidität im Rechtssinn begründen.
56. Mit dieser Liste möchte ich Sie auf einige weiterführende Literatur aufmerksam machen. Sie werden sie in ein paar Tagen auf der Homepage der asim finden.

DR. MED. JÖRG JEGER

Rheumatologie FMH, EMBA
University Professional of Advanced Studies
Insurance Medicine
Chefarzt MEDAS Zentralschweiz
mail: joerg.jeger@medaslu.ch

last update 10.1.2011