



Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Die Ausweitung der Indikatorenrecht- sprechung auf alle psychischen Leiden (BGE 143 V 418)

Prof. Dr. iur. Thomas Gächter, Universität Zürich

asim – Fortbildungsveranstaltung, Universitätsspital Basel

21. November 2018



Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Übersicht

- I. Kurzer Rückblick: Von der alten Schmerzrechtsprechung zur «Indikatorenrechtsprechung»
- II. Ausweitung der «Indikatorenrechtsprechung» auf alle psychischen Erkrankungen (BGE 143 V 418)
- III. Auswirkungen auf die Begutachtung psychischer Leiden
- IV. Problem in der Praxis: Abweichen von Gutachten
- V. Die Rolle des Bundesgerichts (jüngste Einzelentscheide)



Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

I. Kurzer Rückblick: Von der alten Schmerzrechtsprechung zur «Indikatorenrechtsprechung»



Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Struktur der alten Schmerzrechtsprechung (BGE 130 V 352)

Somatoforme Schmerzstörung
bzw. gleichgestellte Krankheit.

(Qualifizierte natürliche)
Vermutung: Krankheit begründet
keine Unzumutbarkeit der
(Erwerbs-)Tätigkeit.

Keine IV-Rente

Ev. Widerlegung der Vermutung
in Ausnahmefällen (Foerster-
Kriterien) aufgrund eines
medizinischen Gutachtens.

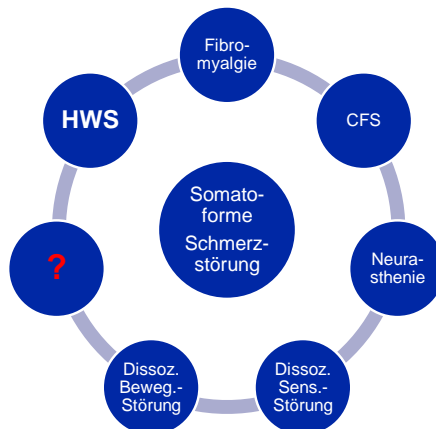
IV-Rente

Seite 4



Weitere Ausdehnung der «Schmerzrechtsprechung»

Pathogenetisch-
ätiologische unklare
syndromale
Beschwerdebilder
ohne nachweisbare
organische
Grundlage
(PÄUSBONOG)



Seite 5



Neue Schmerzrechtsprechung (BGE 141 V 281)

- «Die Überwindbarkeitsvermutung ist aufzugeben.» (E. 3.5)
- «Die Frage, ob die diagnostizierten Schmerzstörungen zu einer ganzen oder teilweisen Arbeitsunfähigkeit führe, stellt sich nicht mehr im Hinblick auf die Widerlegung einer Ausgangsvermutung. Das bisherige «Regel / Ausnahme-Modell» (Vermutung) wird durch einen strukturierten, normativen [...] Prüfungsraster ersetzt.» (E. 3.6)

Seite 6



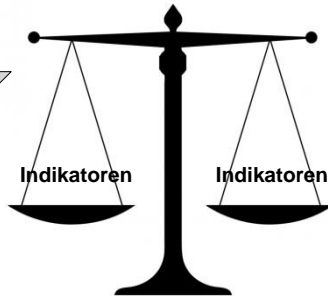
Universität
Zürich ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

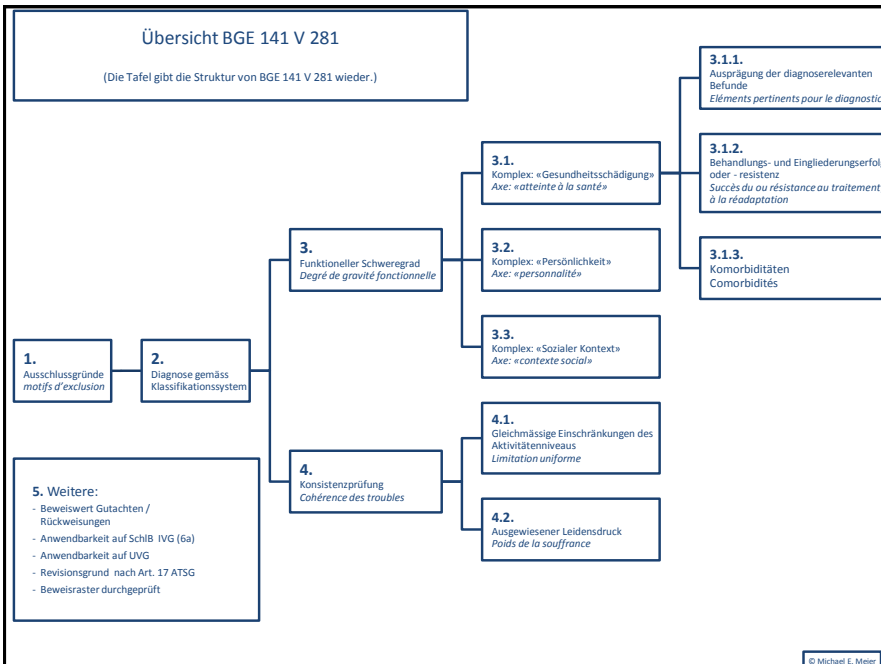
Strukturierte, normative Prüfung nach neuer Praxis

(Stark) erhöhte
Eintrittshürde: Viel
präzisere Diagnostik und
deutlicher Bezug auf
ICD-Kriterien

Keine (faktisch)
vorweggenommene
Entscheidung (Regel-
Ausnahme-Verhältnis)



Seite 7





Auswirkungen «Indikatorenpraxis» (06.2015-12.2017)

Rentenzusprache durch das Bundesgericht	1
(Teil-)Rentenzusprachen der Vorinstanz geschützt	11*
Rückweisungen zur Neubegutachtung	18
Rentenablehnungen	260

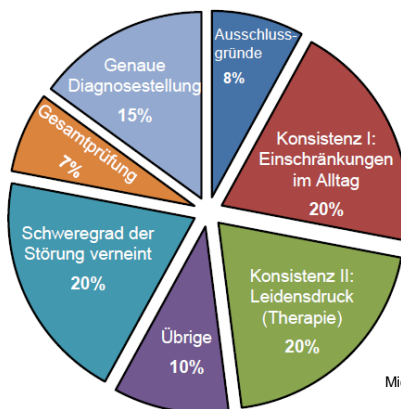
* Juni 2015–Juli 2017: **5**; August 2017–Dezember 2017: **6**.

Michael E. Meier, 1/2018

Seite 9



Ablehnung nach Indikatoren (06.2015-12.2017)



Michael E. Meier, 1/2018

Seite 10



Fünf Thesen zu den bislang nur geringen Auswirkungen der Indikatorenpraxis (I)

1. Nach altem Verfahrensstand eingeholte Gutachten taugen nur bedingt für eine ergebnisoffene Beurteilung der Arbeitsfähigkeit.
2. Die Qualitätsrichtlinien für versicherungspsychiatrische Gutachten der SGPP entfalten noch zu wenig Wirkung.
3. Der Indikatorenkatalog gemäss BGE 141 V 281 stellt einen sehr feinen Raster dar, in dem entsprechend viele Fälle hängen bleiben.



Fünf Thesen zu den bislang nur geringen Auswirkungen der Indikatorenpraxis (II)

4. Die Indikatorenrechtsprechung stellt (zu) hohe Anforderungen an die Konsistenz der Lebensgestaltung der Versicherten.
5. Der Weg von der vermuteten Überwindbarkeit zur ergebnisoffenen Prüfung erfordert einen Paradigmenwechsel, der noch nicht überall stattgefunden hat.



Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

II. Ausweitung der «Indikatorenrechtsprechung» auf alle psychischen Erkrankungen (BGE 143 V 418)



Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Triage der psychischen Leiden vor BGE 143 V 418

Diagnosen gemäss BGE 141 V 281	«Übrige», ausgenommene psych. Diagnosen
<ul style="list-style-type: none"> Fibro- HWS- Somato- Neura- 	<ul style="list-style-type: none"> Depressionen* Alkohol- und Suchtleiden Migräne Bipolar II Störung/ bipolare Störung

«Diese Störungsbilder können auf Grund klinischer psychiatrischer Untersuchungen medizinisch klar diagnostiziert werden und sind damit rechtlich überprüf- und objektivierbar» (BGE 139 V 547 E. 7.1.4)

* «Bei leichten bis mittelschweren depressiven Störungen [wird] praxisgemäss angenommen, dass – aufgrund der nach gesicherter psychiatrischer Erfahrung regelmässig guten Therapierbarkeit – hieraus keine invalidenversicherungsrechtlich relevante Einschränkung der Arbeitsfähigkeit resultiert.» Therapieresistenz-Praxis Okt 2016–Nov 2017

Seite 14



Indikatorenrechtsprechung für alle psychischen Leiden (BGE 143 V 418)

Die I. und II. sozialrechtliche Abteilung haben ein Verfahren nach Art. 23 Abs. 2 BGG (Vereinigung der Abteilungen) durchgeführt und folgende **zwei Rechtsfragen** bejahend entschieden:

1. *«Sind sämtliche psychischen Erkrankungen einem strukturierten Beweisverfahren zu unterziehen?»;* und
2. *«Sind die funktionellen Folgen sämtlicher psychischer Befunde anhand des strukturierten Beweisverfahrens gesamthaft zu beurteilen?»*



Gründe für die Ausweitung der Indikatorenrechtsprechung

- Rein diagnostische Unterscheidungen sind für das Ziel der Begutachtung (Einschätzung des Leistungsvermögens) wenig aussagekräftig.
- **Keine Unterschiede hinsichtlich der (beweisrechtlichen) Objektivierbarkeit** zwischen psychosomatischen und psychischen Leiden.
- Der Indikatorenkatalog eignet sich auch bei psychischen Leiden im gleichen Mass dafür, die Ressourcen einer versicherten Person korrekt zu erheben.



Wenig beachtete Präzisierungen in BGE 143 V 418

- *Präzisierung I: diagnoseinhärente Schweregrade* nur relevant bei der Diagnosestellung, sofern in ICD-10 wiedergegeben. Aber: Zentral ist der Schweregrad der **funktionellen Einbusse** aufgrund des Gesundheitsschadens.
- *Präzisierung II:* Jede Störung kann **Komorbidität** sein, auch wenn ihr isoliert betrachtet keine invalidisierende Wirkung zukommt (z.B. Dysthymie).
- *Präzisierung III: Aggravation* muss klar und eindeutig aufgrund einer plausiblen ärztlichen Beurteilung ausgewiesen sein (Tendenz genügt nicht) und sie darf nicht auf eine krankheitswertige Störung zurückzuführen sein.



Was seither geschah, Zahlen und Daten

Seit 30.11.2017 ergangene Entscheide (inkl. BGE)

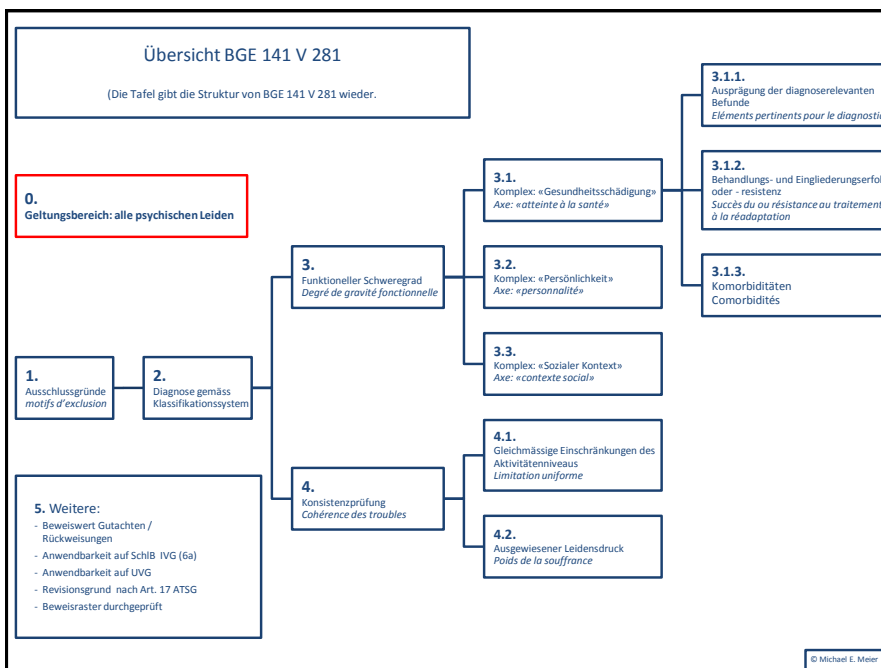
- Total **214** Entscheide zu Indikatorenprüfung (BGE 141 V 281)
- **120** mit Bezug auf die beiden neuen Urteile (die übrigen betreffen Leiden, die bereits vorher unter BGE 141 V 281 fielen)
- Lediglich ein neuer Leitentscheid **BGE 144 V 50** (März 2018)
 - «Anwendungsbeispiel der Indikatorenprüfung»
 - «Dabei gilt, dass die versicherte Person **als grundsätzlich gesund** anzusehen ist und sie ihrer Erwerbstätigkeit nachgehen kann» (E. 4.3)
 - Kritik u.a. bei Jörg Jeger, in: Jusletter 8. Oktober 2018
- (Deutlich) **mehr Depressionen**, weniger PÄUSBONOG



Universität
Zürich ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

III. Auswirkungen auf die Begutachtung psychischer Leiden





Auswirkungen auf Begutachtung (I)

- **Wechselwirkungen** zwischen Indikatorenrechtsprechung und Standards der Begutachtung:
 - Indikatorenrechtsprechung beruht zu wesentlichen Teilen auf medizinischen Erkenntnissen (z.B. Henningsen).
 - Indikatorenpraxis wirkt(e) auf die Erarbeitung der neuen Qualitätsrichtlinien verschiedener Fachgesellschaften zurück.



Auswirkung auf Begutachtung (II)

* «Die Leitlinien gelten prinzipiell für die Begutachtung in Versicherungsfragen bei Störungen mit psychiatrischen, psycho-somatischen und psycho-therapeutischen Fragestellungen»

Beweisthema	BGE 141 V 281	Leitlinien SGPP*
Genaue Diagnosestellung	E. 2.1.1	S. 11, 21 f.
Schweregrad der Störung,	E. 4.3.1.1	S. 5, 18, 21, v.a. Anhang 3
Therapieerfolg /-resistenz	E. 4.3.1.2	S. 11, 21,
Komorbiditäten	E. 4.3.1.3	S. 5, 23
Persönlichkeit	E. 4.3.2	S. 11, 17 f., 21 f.
Sozialer Kontext	E. 4.3.3	S. 9, 16, Anhang 3
Konsistenz	E. 4.4	S. 20 f., v.a. Anhang 4



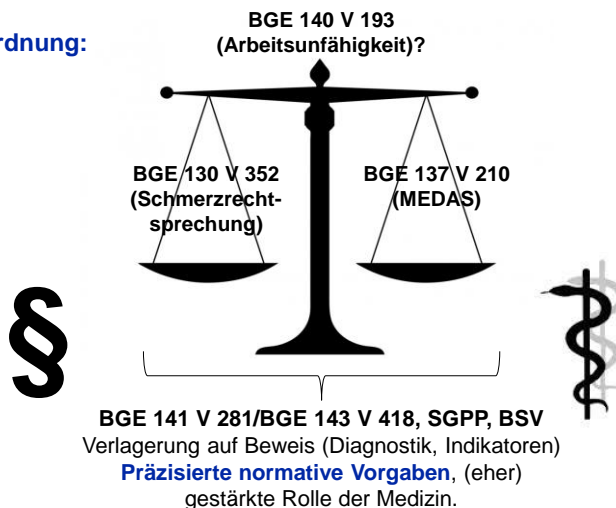
Auswirkung auf Begutachtung (III): Gutachtensstruktur BSV

- Aufhebung IV-Rundschreiben Nr. 339 per 31.12.2017
- **Neue vereinheitliche Gutachterstruktur** (KSVI Anhänge VI–VIII)
 - (1) Ausgangslage & Formelles, (2) Aktenauszug, (3) Befragung, (4) Befunderhebung, (5) Drittangaben, (6) Diagnosen
- **Interessant ist (7):** «Versicherungsmedizinische Beurteilung»:
 - 7.1 Persönlichkeit, Ressourcenlage und soziales Umfeld vP
 - 7.2 Therapieverlauf, Compliance vP, Therapieoptionen, Prognose
 - 7.3 Konsistenz (alle Lebensbereiche), Plausibilität der geklagten Beschwerden und der Untersuchungsergebnisse
 - 7.4 Gesamtwürdigung, Ressourcen vs. Belastungen, «Abschichtung» med. begründeter und med. nicht begründbarer Einschränkungen

Seite 23



Einordnung:



Seite 24



Auswirkungen auf die Begutachtung (IV)

- Die neue Aufteilung (Unterscheidung zwischen Auftrag und Strukturvorgaben des Gutachtens) erlaubt eine **präzisere Abgrenzung der medizinischen und juristischen Zuständigkeiten**.
 - Mediziner können als Mediziner und
 - Juristen als Juristen arbeiten.
- Je konsistenter und dichter begründet die medizinischen Gutachten sind, desto geringer wird der Spielraum für die Rechtsanwendung.



Der (schöne) Grundsatz

«Gelangt der Rechtsanwender [...] zum Schluss, ein Gutachten erfülle:

- (1) die mit BGE 141 V 281 definierten versicherungsmedizinischen Massstäbe; wie auch
 - (2) die allgemeinen rechtlichen Beweisanforderungen
- ist es beweiskräftig und die darin formulierten **Stellungnahmen zur Arbeitsfähigkeit** sind **zu übernehmen**.



Eine davon losgelöste juristische **Parallelüberprüfung** nach Massgabe des strukturierten Beweisverfahrens **soll nicht stattfinden**.»

(z.B. Urteil 8C_260/2017 vom 1. Dezember 2017 E. 4.2.5)



Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

IV. Problem in der Praxis: Abweichen vom Gutachten



Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Gründe für das Abweichen (spekulativ)

- «Wandel» der Problematik bei den Gutachten (aus Sicht der vP):
 - Früher «unfaire» Begutachtungen (Korrektiv: BGE 137 V 210)
 - Heute abweichen von der med. Expertise durch die IV-Stelle*
(*ein der Objektivität und **Neutralität** verpflichtetes Organ...[E. 2.2.2])
- Wichtig: Häufig geht es um **Teil**-Arbeitsunfähigkeiten! (Valider-Teil?)
- «Alteingesessene Dogmen» (Überwindbarkeit, Therapieresistenz)
- «Hüter» der finanziellen Stabilität der IV?
- **Hochkomplexe Indikatorenpraxis vs. Massenverwaltung IV**
- Verständnis, Praktikabilitäts- und Effizienzüberlegungen im Alltag?
(gilt auch für die Kt. Verwaltungs- und (Sozial)Versicherungsgerichte)

Seite 28



Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

V. Die Rolle des Bundesgerichts (jüngste Einzelentscheide)



Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Tendenzen in der Praxis des Bundesgerichts

- Rückweisungen in Fällen alter Therapieresistenz-Praxis
- (Wieder) vermehrte Beachtung der Kognition (Fokus: Vorinstanz!)
- Fokus **aller Rechtsanwender** liegt häufig auf den **Konsistenzindikatoren** (gleichmässige Einschränkung im Alltag und ausgewiesener Leidensdruck)
- Bger I: «Der Indikator Behandlungserfolg oder -resistenz kann aber **für sich alleine nicht zur Abweichung** von der medizinisch
- Bger II: **festgelegten Arbeitsfähigkeit führen**» (9C_95/2018 vom 24.10.2018)

«Wohl handelt es sich bei Verlauf und Ausgang von Therapien um wichtige Schweregradindikatoren, die bei deren Prüfung **entscheidend in Anschlag** gebracht werden dürfen. Dies entbindet die rechtsanwendende Behörde indessen nicht von der **Pflicht, sämtliche Standardindikatoren** ... zu prüfen und gestützt darauf **gesamthaft** zu beurteilen, ob auch aus rechtlicher Sicht eine Arbeits(un)fähigkeit anzunehmen ist (vgl. BGE 143 V 418 E. 6)» (8C_126/2018 vom 24.10.2018 E. 4.3.)



Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Im Zentrum steht das Gesamtbild (BGE 143 V 418)

Fokussierung auf das (stimmige) Gesamtbild, unter Beachtung dass

- (1) «Therapieresistenz für sich **alleine betrachtet** ein *untaugliches Kriterium* darstellt» (Aufgabe Depressionspraxis);
- (2) «**allein** aus der klassifikatorischen Einordnung einer Krankheit keine verlässliche Aussage über das Ausmass der funktionellen Leistungseinbusse resultiert»;
- (3) «es nicht Aufgabe der Rechtsanwendung ist, die med. Befunde **einzel**
oder separat zu prüfen, sondern **gesamthaft** die funktionellen Folgen zu würdigen»;
- (4) «das strukturierte Beweisverfahren **einer Aufteilung von Einbussen** auf *einzelne Leiden entgegensteht*, da es auf einer ergebnisoffenen **Gesamtbetrachtung** in Berücksichtigung der **Wechselwirkungen** basiert.»



Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Literatur



Ausgewählte aktuelle Literatur

- ALAIN BORER, BGE 141 V 281 - Post-Überwindbarkeitsrechtsprechung, Zürich 2018
- THOMAS GÄCHTER/MICHAEL E. MEIER, Praxisänderung zu Depressionen und anderen psychischen Leiden, Bedeutung, Einordnung, Folgen – Bemerkungen zu den Leitentscheiden 8C_841/2016 und 8C_130/2017 vom 30. November 2017, in: Jusletter 15. Januar 2018 ([in den Unterlagen](#))
- KASPAR GERBER, Psychosomatische Leiden und IV-Rentenanspruch. Ein juristisch-medizinischer Zugang über IV-versicherte Gesundheitsschäden, funktionelle Einschränkungen und Beweisfragen auf Basis von BGE 141 V 281, Diss.; Zürcher Studien zum öffentlichen Recht, 257, Zürich 2018
- RALF KOCHER/MONIKA HERMELINK, Medizinische Beurteilung und Begutachtung in der IV, Soziale Sicherheit/CHSS 4/2017, 41 ff.
- MICHAEL E. MEIER, Auswirkungen der neuen Schmerzrechtsprechung, in: Stephan Weber (Hrsg.), Personen-Schaden-Forum 2018, Zürich/Basel/Genf 2018, 63 ff. ([in den Unterlagen](#))
- MICHAEL E. MEIER, Zwei Jahre neue Schmerzrechtsprechung, Übersicht über das indikatoreorientierte Abklärungsverfahren: Konkretisierungen, Tendenzen und Würdigung, in: Gabriela Riemer-Kafka/Marc Hürzeler (Hrsg.), Das indikatoren-orientierte Abklärungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2017, 105 ff.
- SABINE STEIGER-SACKMANN, Abkehr von der Depressionspraxis, in: sui-generis 2017, 332 ff. (www.sui-generis.ch)