

«Die Position der Ärzteschaft ist mit dem Urteil des Bundesgerichtes gestärkt worden»



Erich Züblin

Synapse: Wie interpretieren Sie das Urteil des Bundesgerichtes vom 3. Juni 2015 (BGE 141 V 281 = 9C_492/2014), wonach somatoforme Schmerzstörungen künftig «ergebnis-

und einzelfallgerecht» beurteilt werden müssen? Ist dieses Urteil als Korrektur eines eigenen, früheren Urteils zum gleichen Thema zu werten?

Erich Züblin: Das Bundesgericht hat während über 10 Jahren seine Rechtsprechung zur somatoformen Schmerzstörung auf der Vermutung aufgebaut, dass diese Gesundheitsstörung mit zumutbarer Willensanstrengung überwindbar sei. Ausserdem hat es behauptet, die Vermutung stütze sich auf medizinische Empirie – ohne je entsprechende medizinische Studien zu nennen. Da es nie eine medizinische Empirie für die Überwindbarkeitsvermutung gegeben hat, muss man das Urteil in diesem Punkt als Korrektur eigener früherer Urteile zum gleichen Thema werten. Die neue Rechtsprechung führt zu einer Verschiebung von der rein juristischen, unmedizinischen Hilfskonstruktion der Überwindbarkeit zurück zur Medizin. Damit werden die Ärztinnen und Ärzte in die Pflicht genommen. Von ihnen wird erwartet, dass sie in der Lage sind, einzelfallgerechte Beurteilungen vorzunehmen. Dies gilt es nun, als Chance zu nutzen und zu beweisen.

Kurz vor Jahresende 2015 publizierte das Bundesgericht ein weiteres Urteil (vom 24.11.2015 / Nr. 8C_590/2015) zum gleichen Thema. Es besagt, dass frühere, rechtskräftig beurteilte Fälle nicht neu bei der IV angemeldet werden können. Wie interpretieren Sie dieses Urteil?

Es überrascht nicht, dass das Bundesgericht am 24. November 2015 entschieden hat, dass die neue Rechtsprechung zu den somatoformen Schmerzstörungen bzw. äquivalenten Beschwerdebildern für sich alleine weder einen Neuanmeldungs- resp. Revisionsgrund noch einen Wiedererwägungsgrund für Versicherte darstellt, deren Renten in Anwendung der Überwindbarkeitsvermutung beur-

teilt, reduziert oder aufgehoben worden waren. Obwohl man auch anders hätte entscheiden können, ist die Rechtsprechung aus der Sicht des Bundesgerichts in sich konsequent.

Es ist sicher nicht zu erwarten, dass der Gesetzgeber jetzt nach diesem Urteil zu Gunsten der Versicherten die Möglichkeit schaffen wird, dass altrechtlich beurteilte Fälle ohne Revisions- oder Wiedererwägungsgrund vor dem Hintergrund der geänderten Rechtsprechung (zu Gunsten der Versicherten) neu beurteilt werden können. Aber man erinnere sich: Genau dies hatte der Gesetzgeber aber im Rahmen der IVG-Revision 6a getan, nachdem sich die Rechtsprechung (zu Ungunsten der Versicherten) vor über 10 Jahren geändert und das Bundesgericht in der Folge festgestellt hatte, dass die Überwindbarkeits-Rechtsprechung auf bereits beurteilte Fälle ohne Gesetzesänderung nicht angewendet werden darf.

Wenn Sie die beiden Urteile zusammen lesen und die Reihenfolge berücksichtigen: Was lesen Sie daraus? Ist das Urteil vom 24.11.2015 eine logische Fortsetzung bzw. Klärung des früheren? Oder bereits wieder eine Korrektur?

Das Urteil vom 24. November 2015 ist weder eine logische Fortsetzung noch eine Korrektur. Das Bundesgericht hat am 24. November 2015 lediglich entschieden, dass eine bereits rechtskräftige Entscheidung des Invalidenversicherers nicht nachträglich ohne Revisions- oder Wiedererwägungsgrund an die am 3. Juni 2015 geänderte Gerichtspraxis angepasst werden kann. Insofern wurde eine juristische Frage geklärt, die sich im Rahmen des ersten Urteils noch nicht gestellt hatte.

Bedeutet die beiden Urteile Ihrer Meinung und Erfahrung nach eine grundsätzliche Neuausrichtung bezüglich des Anspruchs auf eine IV wegen somatoformer Schmerzstörungen?

Auch wenn sich an den gesetzlichen Voraussetzungen und an der übrigen einschlägigen Rechtsprechung des Bundesgerichts zur gesamten Problematik nichts geändert hat – was das Bundesgericht in seinem Entscheid betont – handelt es sich beim Urteil vom 3. Juni 2015 um eine grundsätzliche Neuausrichtung der Rechtsprechung. Diese besteht darin,

dass die Überwindbarkeitsvermutung aufgegeben wurde und der Versicherte nicht mehr den Nachweis erbringen muss, dass seine Gesundheitsstörungen ausnahmsweise nicht überwindbar sind, weil die sogenannten «Foerster-Kriterien» erfüllt werden (das war ein Regel-Ausnahme-Verfahren mit einem Nachweis, der in der Praxis kaum erbracht werden konnte). Neu muss das Leistungsvermögen im Rahmen einer ergebnisoffenen medizinischen Abklärung nach dem Stand aktueller medizinischer Erkenntnisse über psychosomatische Beschwerden abgeklärt werden. Dafür, dass die aktuellen medizinischen Erkenntnisse bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit tatsächlich auch zur Anwendung gelangen und eine rechtsgleiche Beurteilung möglich ist, hat das Bundesgericht ein strukturiertes, normatives Prüfungsraster mit verschiedenen Indikatoren entwickelt.

Welche Auswirkungen wird das Urteil auf die Tätigkeit der Ärzte haben? Wird ihre Position gestärkt?

Das Bundesgericht erwartet zunächst von der Ärzteschaft, resp. den entsprechenden Fachkreisen, konkretisierende Leitlinien nach dem aktuellen Stand der medizinischen Erkenntnisse, die in der Begutachtungspraxis verwendet werden können. Bezüglich Leitlinien der (psychiatrischen) Begutachtung besteht dringender Handlungsbedarf. Für Gutachter, die auch unter der alten Rechtsprechung ganz der Medizin verpflichtet waren und medizinisch korrekt gearbeitet haben, wird sich mit der neuen Rechtsprechung grundsätzlich nichts ändern. Für die anderen wird eine Begutachtung anspruchsvoller und aufwendiger. Behandelnde Ärzte müssen in der Lage sein, Patienten mit entsprechenden Gesundheitsstörungen lege artis zu behandeln und kriteriengestützt (ICD-10/DSM-V) zu diagnostizieren. Eine attestierte Arbeitsunfähigkeit (sowohl in der angestammten als auch in einer den Leiden angepassten Tätigkeit) muss, genauso wie die Diagnose, medizinisch nach dem aktuellen Stand der Erkenntnisse korrekt und gut begründet werden.

Das Bundesgericht weist darauf hin, dass es keine unterschiedlichen Regeln gehor-

chende, getrennte Prüfung einer medizinischen und einer rechtlichen Arbeitsunfähigkeit mehr gebe. Bei der Abschätzung der Folgen aus den diagnostizierten gesundheitlichen Beeinträchtigungen nimmt zuerst der Arzt Stellung zur Arbeitsfähigkeit. Seine Einschätzung ist Grundlage für die anschliessende juristische Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistung der versicherten Person noch zugemutet werden kann. Die Rechtsanwender überprüfen, ob sich die Ärzte an die massgebenden normativen Rahmenbedingungen gehalten haben. Darunter sind insbesondere die vom Bundesgericht erwähnten Indikatoren zu verstehen, welche unter Berücksichtigung der medizinischen Empirie festgelegt wurden und sich an neue medizinische Erkenntnisse anpassen können. Hat also die behandelnde Ärzteschaft oder der Gutachter die Arbeitsfähigkeit unter Berücksichtigung der aktuellen medizinischen Erkenntnisse, und damit unter Verwendung der massgebenden Indikatoren, beurteilt und mit überwiegender Wahrscheinlichkeit festlegen können, sollte es für den Richter in Zukunft in der Regel keinen Grund mehr geben, von dieser Beurteilung abzuweichen. Insofern wurde die Position der Ärzteschaft mit dem Urteil des Bundesgerichts gestärkt.

Haben die beiden Urteile Ihrer Meinung nach auch eine politische Komponente? Jeder juristische Entscheid, bei dem es um die Konkretisierung eines Gesetzes geht und ein Ermessensspielraum besteht, hat u.a. auch eine politische Komponente, und zwar sowohl in der Motivation als auch in seiner Auswirkung.

Wie ist der Zeitpunkt der beiden neuen Urteile zu interpretieren? Warum gerade in der zweiten Hälfte 2015?

Dr. med. Jörg Jeger hat gewissermassen als «Prophet im eigenen Land» seit Jahren unermüdlich und medizinisch gut begründet auf die Mängel der Überwindbarkeits-Rechtsprechung hingewiesen. Damit hat er das Terrain für die Änderung der Rechtsprechung massgeblich vorbereitet. Warum aber gerade in der zweiten Hälfte 2015? Darüber kann man nur spekulieren. Allerdings ist die vom Invalidenversicherungsgesetz vorgegebene dreijährige Frist für (normalerweise rechtswidrige) Revisionen von Renten, die u.a. aufgrund von somatoformen Schmerzstörungen zugesprochen worden waren (IVG-Revision 6a), nur wenige Monate vor dem Entscheid ausgelaufen. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts stand unter ständiger Kritik seitens der

Medizin und namhafter Juristen. In einem Rechtsgutachten eines renommierten Staatsrechtlers war Kritik aus verfassungs- und menschenrechtlicher Sicht an der Rechtsprechung des Bundesgerichts geäussert worden. Es waren mehrere Beschwerden am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg gegen die Überwindbarkeits-Rechtsprechung des Bundesgerichts hängig. Das medizinische Gutachten von Prof. Peter Henningsen, der als Wissenschaftler die medizinische Empirie und die Indikatoren in die Diskussion eingebracht hat, ist möglicherweise genau zum richtigen Zeitpunkt gekommen. Nur kurze Zeit nachdem Dr. med. Jörg Jeger und Prof. Peter Henningsen in der Folge vom Bundesgericht persönlich angehört worden waren, wurde der neue Leitentscheid erlassen.

Welche Rolle spielte Ihre Anwaltskanzlei – indemnis – bei der Vergabe des Auftrags eines Gutachtens an Professor Peter Henningsen?

Indemnis kennt nicht nur die Rechtsprechung, sondern verfolgt auch, was in der Medizin und in der Versicherungsmedizin passiert. Indemnis hatte nach Einführung der Überwindbarkeits-Rechtsprechung festgestellt, dass die Versicherungsmedizin nicht nur Medizin betreibt, sondern bei gutachterlichen Beurteilungen direkt Recht anwendet, was eine Kompetenzüberschreitung darstellt und zu Fehlbeurteilungen – in den allermeisten Fällen zum Nachteil der Versicherten – geführt hat. Für das Fundament der alten Rechtsprechung, nämlich für die Vermutung der Überwindbarkeit, fehlte nach Ansicht von indemnis die vom Bundesgericht stets behauptete medizinische Empirie.

Aus diesen Gründen suchten wir nach einer qualifizierten, unabhängigen medizinischen Fachperson und haben diese in Prof. Peter Henningsen gefunden. Indemnis dokumentierte Prof. Peter Henningsen mit der entsprechenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung und beauftragte ihn, ein wissenschaftliches medizinisches Gutachten zu verfassen. Die entsprechenden Gutachterkosten sowie die Kosten für die französische Übersetzung des Gutachtens wurden von indemnis getragen (das Gutachten kann in Deutsch und in Französisch von der Website von indemnis heruntergeladen werden, www.indemnis.ch). Schliesslich hat indemnis die Strategie der Bekanntmachung des Gutachtens in juristischen und medizinischen Fachkreisen erarbeitet und umgesetzt.

Wie beurteilen Sie das Gutachten von Professor Henningsen inhaltlich?

Das Gutachten ist sachlich und medizinisch sehr gut begründet. Es richtet sich nach dem aktuellen Stand der medizinischen Wissenschaft betreffend funktionelle somatische Syndrome und geht damit von einem modernen Verständnis von Behinderung aus. Das Gutachten ist nicht nur für den Mediziner, sondern auch den medizinischen Laien verständlich und nachvollziehbar. Es setzt sich mit der bis zur Praxisänderung geltenden Rechtsprechung des Bundesgerichts ausführlich auseinander. Aus all diesen Gründen wird es von Medizinerinnen und Juristen als hervorragend bezeichnet und hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung direkt beeinflusst. Da im Gutachten nicht nur festgestellt wurde, dass es keine medizinische Empirie für die behauptete Überwindbarkeit funktioneller somatischer Syndrome gibt und dass es aus medizinischer Sicht möglich ist, das Leistungsvermögen von Patientinnen und Patienten mit beispielsweise somatoformen Schmerzstörungen gerecht zu beurteilen, sondern auch dargelegt wurde, welche Indikatoren bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit berücksichtigt werden müssen, konnte es dem Bundesgericht als Leitfaden für die vorgenommene Praxisänderung dienen.

Wie beurteilen Sie – als Fachanwalt für Haftpflicht und Versicherungsrecht – die Zukunft der IV, vor allem im Hinblick auf die mögliche Zunahme neuer IV-Renten und damit auf die Finanzierbarkeit?

Ich bezweifle, dass die Praxisänderung dazu führen wird, dass die Ausgaben der Invalidenversicherung wieder steigen. Ich hoffe auf menschenwürdigere IV-Verfahren, eine gerechtere Gesamtverteilung der vorhandenen Mittel und eine Annäherung der Versicherungsmedizin an die Medizin. Die Zukunft der IV hängt davon ab, ob die Stärke eines Volkes tatsächlich am Wohl der Schwachen gemessen wird und die Politik bereit und in der Lage ist, die notwendigen Mittel am richtigen Ort einzusetzen. Dabei dürfen nicht nur die Ausgaben der Invalidenversicherung berücksichtigt werden, sondern u.a. auch diejenigen der obligatorischen Unfallversicherungen, der Arbeitslosenversicherung, der Ergänzungsleistungen und der Sozialämter.

Die Fragen stellte Synapse-Redaktor Bernhard Stricker

Erich Züblin, geb. 1973, ist Rechtsanwalt und Fachanwalt SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht in der Anwaltskanzlei «indemnis» in Basel (www.indemnis.ch).