



Die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit im Kontext der Rechtsprechung

Dr. med. Jörg Jeger
Dr. iur. Bernhard Studhalter

Inhalt

- I. Begriff, Abgrenzung und Anwendungsbereiche
- II. Aufgaben Mediziner / Rechtsanwender
- III. Illustration am konkreten Fall

Begriff der Arbeitsunfähigkeit

- Art. 6 ATSG
- Volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten
- Ursächlich bedingt durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit
- Durch eine Gesundheitsschädigung bedingte Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen

Begriff der Arbeitsunfähigkeit

- Vorliegen eines Gesundheitsschadens mit Krankheitswert im Sinne eines anerkannten Diagnosesystems (ICD, DSM etc.)
- Gesundheitsschaden muss sich in der bisherigen konkreten Tätigkeit funktionell auswirken, d.h. diese ganz oder teilweise verunmöglichen (Relativität der AUF)
- Berücksichtigung von Verweistätigkeiten erst bei langer Dauer der AUF (Art. 6 Abs. 2 ATSG)

Abgrenzungen

- Erwerbsunfähigkeit: Gesundheitlich bedingter ganzer oder teilweiser Verlust der Erwerbsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt *nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung* (Art. 7 ATSG)
- Invalidität: bleibende oder länger dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 ATSG)
- Erwerbsunfähigkeit setzt Arbeitsunfähigkeit voraus

Anwendungsbereiche der AUF

- Anspruchsvoraussetzung für Taggelder
- Massgebend für Wartezeit nach Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG (durchschnittlich 40% während eines Jahres)
- Voraussetzung für Integrationsmassnahmen der IV (Art. 14a IVG)
- Zeitliche Anknüpfung für Zuständigkeit der Vorsorgeeinrichtung (Art. 23 BVG)

Aufgaben Mediziner / Rechtsanwender

- Mediziner beantwortet Tatfragen aus seinem Fachgebiet
- Subsumption unter die Rechtsnormen und Bestimmung der Rechtsfolgen ist Aufgabe des Juristen
- «Versicherungsmedizin» agiert im Grenzgebiet der beiden Disziplinen

Aufgaben Mediziner

- Einschätzung der Einschränkungen der Leistungsfähigkeit als Folge eines gesundheitlichen Befundes
- Einschätzung der verbliebenen Leistungsmöglichkeiten
- Beschreibung vorhandener Defizite und funktionaler Ressourcen

Aufgaben Mediziner

- Keine «freihändige» Einschätzung der Arbeitsunfähigkeit
- Einschätzung des funktionellen Leistungsvermögens anhand der normativen Vorgaben gemäss Fragestellung
- Aber **keine** Beantwortung von Rechtsfragen oder juristische Beurteilungen

Das Gutachten aus medizinischer Sicht

- Gutachten sind Beweismittel.
- Der Gutachter stellt dem Rechtsanwender Fachwissen zur Verfügung, über das jener nicht selber verfügt.
- Der Gutachter muss auf der medizinischen Ebene bleiben.
- Der Gutachter muss den rechtlichen Rahmen kennen und ein (elementares) juristisches Vokabular beherrschen.
- Das Gutachten erleichtert dem Rechtsanwender, den sachlich korrekten Entscheid über Leistungsansprüche zu fällen.
- Der Gutachter hat dabei die Rolle eines beratenden Experten.
- Die Verantwortung über die Leistungszusprache bzw. –ablehnung liegt beim Rechtsanwender.

Was wären ideale Voraussetzungen?

- Man kann die Arbeitsfähigkeit mit wenig Aufwand messen.
- Man kann die Arbeitsfähigkeit aufgrund bestimmter validierter Parameter voraussagen.
- Es besteht eine Konstanz der Leistung über die Zeit.
- Die Anforderungen des Arbeitsplatzes sind bekannt und über die Zeit konstant.
- Das Fähigkeits- und Ressourcenprofil des Exploranden ist bekannt und über die Zeit konstant.
- Es besteht eine leicht zugängliche Datenbank über «normale» Verläufe von Erkrankungen und Unfallfolgen.

Die Werkzeuge des Gutachters

- Die Werkzeuge sind prinzipiell die gleichen wie in der klinischen Medizin.
- Medizinische Entscheidungen basieren auf den bestmöglichen publizierten Forschungsergebnissen und der persönlichen Berufserfahrung (Evidenz basierte Medizin).
- Je mehr der Experte von der publizierten Forschung und der persönlichen Berufserfahrung abweicht, desto angreifbarer sind seine Äusserungen.
- Die Methodik des ärztlichen Denken und Handelns begrenzt die Art der Fragen, die von einem Mediziner vernünftig beantwortet werden können.
- Mediziner sind nicht die Abfallkübel aller ungelösten Probleme.

Nordenfelt-Konzept (handlungstheoretischer Ansatz)

Leistungsfähigkeit

Körperfunktionen
Psychische Ressourcen



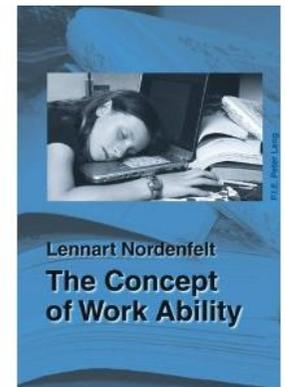
Gegebenheiten

äussere Umstände
Umweltfaktoren
Anforderungen

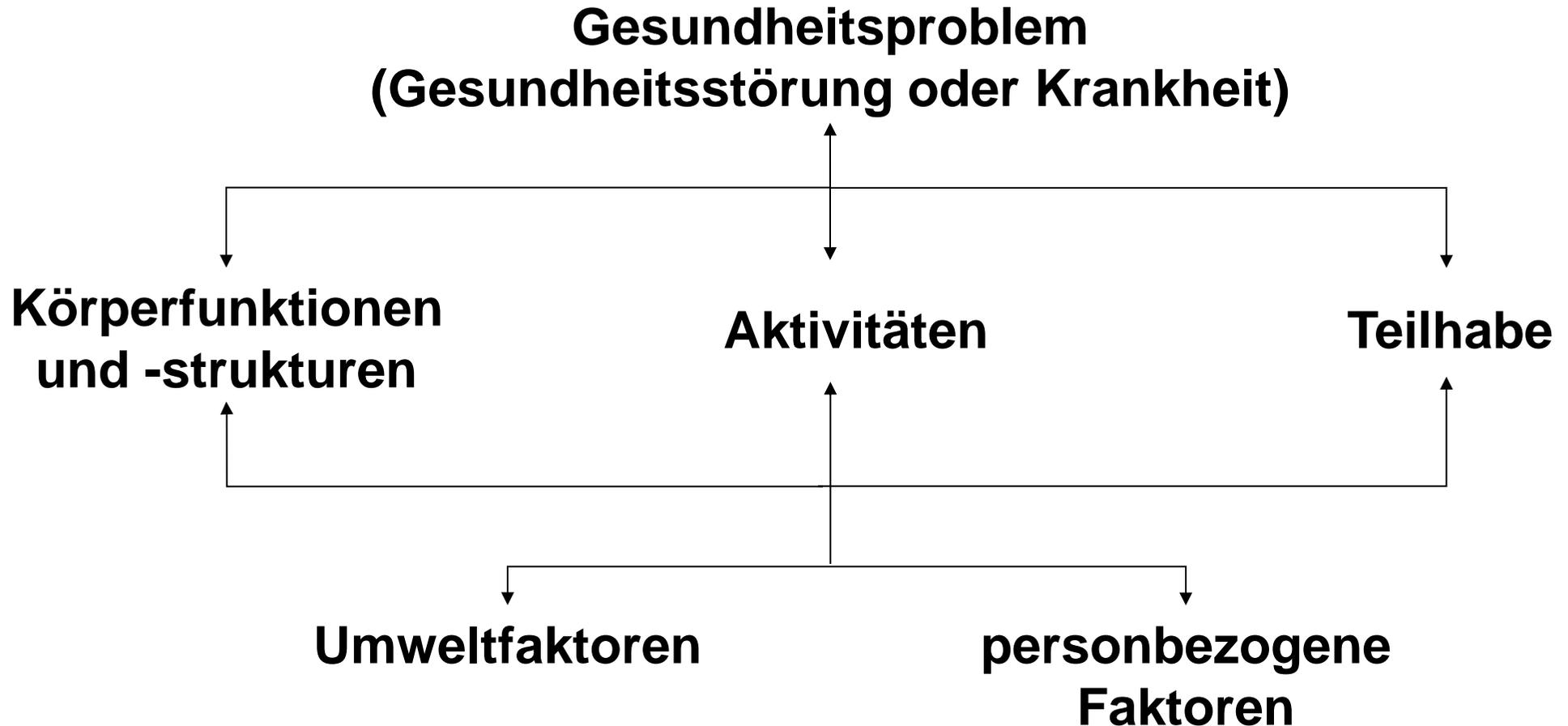
Handlungsbereitschaft

Wille zur Handlung

Nordenfelt L.: The Concept of Work Ability. P.I.E. Peter Lang, Brussels (2008)



Grundgerüst der ICF



An der Grenzfläche zwischen Recht und Medizin

- «Krankheitswert»
- «objektivierbare strukturelle Läsionen»
- «zumutbare Arbeitsfähigkeit»
- «Schadenminderungspflicht» (zumutbare Behandlungen)
- «natürliche Kausalität»
- «Unfallfolgen»
- «unfallähnliche Körperschädigung» (UKS)
- «Berufskrankheit» (Art. 9 UVG: Listenkrankheit, Nicht-Listenkrankheit)
- «Kontemporalitätsprinzip» in der Militärversicherung

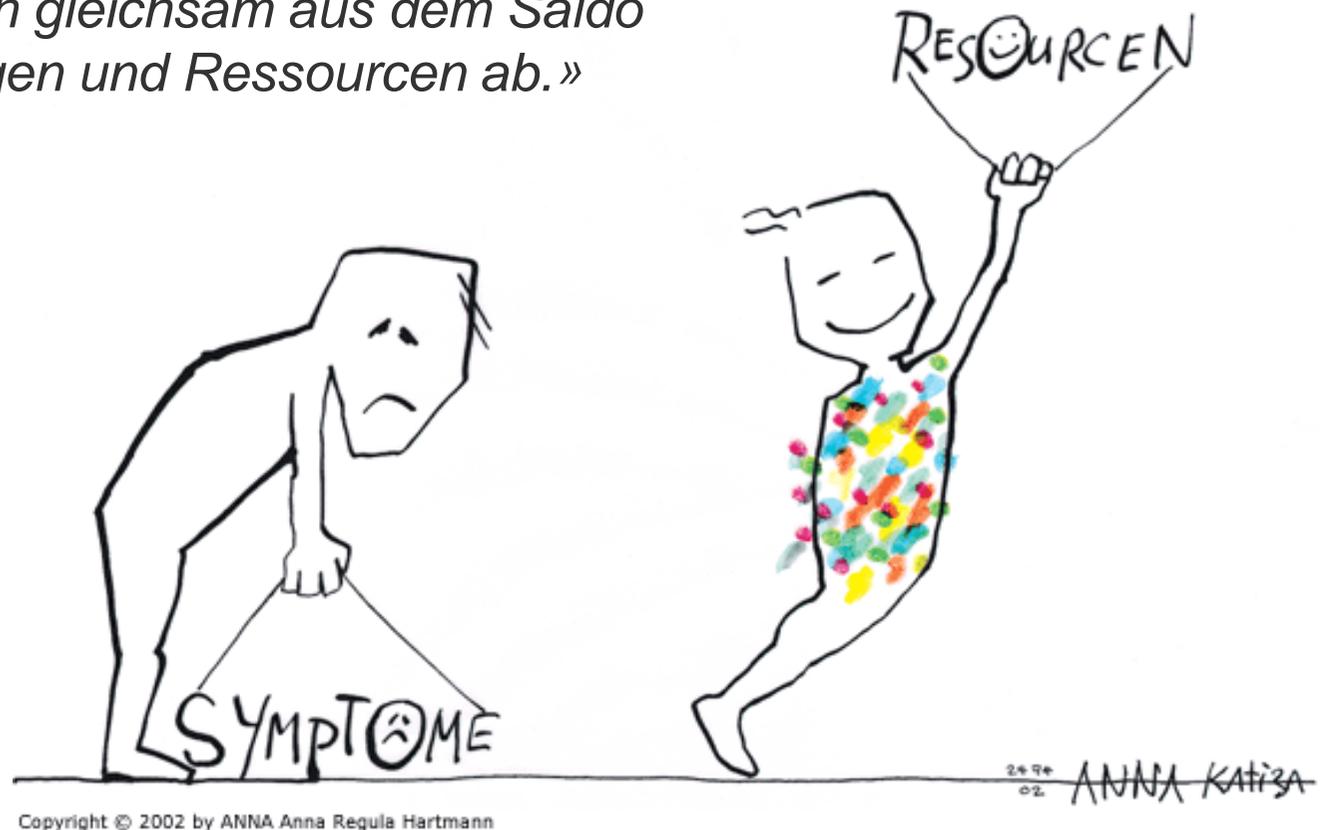
Zumutbarkeit als Rechtsbegriff

- Zumutbarkeit ist ein unbestimmter Rechtsbegriff.
- Zumutbarkeit ist eine Regelgrösse für die Begrenzung von Versicherungsleistungen.
- Die Gesellschaft erwartet, dass sich ein Mitglied nach einer bestimmten Norm («Korridor») verhält, auch wenn das mit individuellen Unannehmlichkeiten verbunden ist.
- Es besteht eine enge Verwandtschaft mit dem Begriff der Verhältnismässigkeit (Art. 5 BV).
- Was die Gesellschaft dem Individuum zumutet, ist stark dem Zeitgeist unterworfen.
- Der Arzt als Gutachter muss sich stets vergegenwärtigen, wo die Ebene der Sachverhaltserhebung aufhört.

Abwägen von Defiziten und Ressourcen

Die Quintessenz der neuen Betrachtungsweise in BGE 141 V 281 gipfelt in der Erwägung 3.4.2.1:

«Arbeitsunfähigkeit leitet sich gleichsam aus dem Saldo aller wesentlichen Belastungen und Ressourcen ab.»



Was sind Ressourcen?

«Mit Ressourcen sind die gesunden Anteile des Menschen gemeint: Fähigkeiten, Fertigkeiten, Kenntnisse, Geschicke, Erfahrungen, Talente, Neigungen und Stärken. Dazu gehören auch die Fähigkeiten, sich im Leben zurechtzufinden, sich an Neues anzupassen und Stürme zu überstehen. Gute Beziehungen zu Mitmenschen und ein tragfähiges soziales Netz sind ebenso bedeutende Bestandteile der persönlichen Ressourcen. Das Ausmass der persönlichen Ressourcen hat wesentlich mit der zugrunde liegenden Persönlichkeit zu tun.»

Jeger J.: Die persönlichen Ressourcen und ihre Auswirkungen auf die Arbeits- und Wiedereingliederungsfähigkeit – Eine kritische Auseinandersetzung mit der «Überwindbarkeitspraxis». In: Riemer-Kafka G. (Hrsg.): Psyche und Sozialversicherung. Stämpfli Verlag (2014), S. 143.

Diese Beschreibung wurde übernommen in die Begutachtungsleitlinien der Schweizerischen Gesellschaft für Rheumatologie (2016), der Schweizerischen Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie (2016) und der Schweizerischen Gesellschaft für Orthopädie und Traumatologie (2017).

Überlegungen des Mediziners

Medizinisch «zumutbar» ist, was die versicherte Person aufgrund ihres Gesundheitszustandes und ihrer Ressourcen ausführen kann, ohne dabei gesundheitlichen Schaden zu nehmen.

«Arbeitsfähigkeit» sollte etwas zu tun haben mit den realen Fähigkeiten eines Menschen, in der freien Wirtschaft Arbeit leisten zu können.



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

Grenzen der medizinischen Begutachtung

- Die Medizin ist keine exakte Wissenschaft.
- Viele Unsicherheiten ergeben sich aus den Unzulänglichkeiten der Medizin.
- Selbst Röntgenbilder müssen interpretiert werden (subjektive Komponente des Betrachters)
- Eine verbesserte Ausbildung der Gutachter, ein strukturiertes Vorgehen und normierte Vorgaben (Gutachtengerüst) können diese Unsicherheiten nicht vollständig aus dem Weg räumen.
- Trotzdem ist eine kontinuierliche Qualitätsverbesserung dringend nötig.

Aufgaben Rechtsanwender

- Überprüfung der Einhaltung der medizinischen Angaben auf die Einhaltung der normativen Kriterien:
- ausschliesslich Berücksichtigung von funktionellen Ausfällen, welche Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung sind (Art. 7 Abs. 2 ATSG)?
- Versicherungsmedizinische Zumutbarkeitsbeurteilung auf objektivierter Grundlage?
- Lassen die ärztlichen Feststellungen anhand der rechtserheblichen Indikatoren auf Arbeitsunfähigkeit schliessen?

Aufgaben Rechtsanwender

- Beweiskraft des medizinischen Gutachtens ist zu bejahen, wenn
- die genannten versicherungsmedizinischen Massstäbe und die allgemeinen rechtlichen Beweisanforderungen eingehalten worden sind
- Aber **keine** von der ärztlichen Einschätzung losgelöste **juristische Parallelüberprüfung** (BGE 141 V 281 E. 5.2.3)

Aufgaben Rechtsanwender

- Arbeitsunfähigkeit als Rechtsbegriff
- Abschliessende Beurteilung erfolgt aus juristischer Sicht
- Aus juristischer Sicht kann von einer medizinischen Einschätzung der AUF abgewichen werden, ohne dass das Gutachten seinen Beweiswert verliert (Folge des juristischen Charakters der Begriffe Arbeitsunfähigkeit, Erwerbsunfähigkeit und Invalidität)
bspw. Urteil 8C_604/2017

Fallvignette: Herr M., geb. 1969

- stammt aus Serbien, 8 Jahre Grundschule, 4 Jahre Ausbildung zum Metallschlosser
- kam 1989 aufgrund des drohenden Balkankrieges in die Schweiz
- Heirat 1995, 3 Kinder 1998, 1999 und 2003, Frau arbeitet 80% in einer Fabrik
- In der Schweiz 8 Jahre Bauarbeiter bis zum Firmenkonkurs, kurze Zeit Temporärarbeit, dann Beginn der Tätigkeit bei jetzigen Arbeitsgeber (kleine Baufirma)
- Rückenprobleme ab 2001, damals im MRT Diskusprotrusion L5/S1, Fersensporn bds.
- Reha Zurzach 9/2002: chronisches generalisiertes Schmerzsyndrom lumbal betont mit somatoformer Komponente
- Rheumaklinik und behandelnder Rheumatologe: AF 50%
- 04.02.2003: IV-Anmeldung: Schmerzen im Rücken und an beiden Füßen, noch 50% AF
- 29.03.2004: Verfügung IV AG: Zusprache einer halben Rente (ohne Begutachtung)
- halbe Rente 2005, 2009 und 2011 bestätigt.
- 03.10.2008: Unfall mit Weichteilverletzung Vorderarm, persistierende Schmerzen, längere AUF, schliesslich wieder AF 50%
- 30.07.2012 RAD: Rentenbegründung hatte «stark syndromale Gründe», Gutachten angezeigt
- 21.03.2013 Bidisziplinäres GA Rheuma/Psychie: AF 80%
- 06.08.2014 Verfügung IV: Aufhebung der Rente im Rahmen der IVG-Revision 6a
- 12.05.2015 Urteil Versicherungsgericht AG: heisst Beschwerde teilweise gut, verlangt weitere Abklärung, bemängelt bidisziplinäres Gutachten
- 23.07.2015 Urteil Bundesgericht: auf die Beschwerde wird nicht eingetreten
- 26.01.2016: Auftrag für eine bidisziplinäre Begutachtung Rheuma/Psychie

Stellungnahme Arbeitgeber (02.09.2013)

«Herr M. kann seit 01.11.2002 krankheitsbedingt nur noch 50 % arbeiten. Wir können Herrn M. sehr gut als Allrounder einsetzen. Sein Einsatzbereich liegt bei Kranführer, leichte Magazinarbeiten, Reparaturen sowie Kundenarbeiten, welche unsere Kundschaft sehr schätzt. Wir würden Herrn M. gerne weiterhin wie bis heute in unserem Betrieb beschäftigen.»

Aktuelle rheumatologische Beurteilung

Diagnosen

Chronische unspezifische Rückenschmerzen

- Segmentdegeneration L5/S1
- radiologisch diffuse idiopathische skelettale Hyperostose (DISH)

Persistierende Vorderarmschmerzen und Muskelverhärtung rechts

- Status nach Kontusion durch Hammerschlag am 03.10.2008
- Status nach Botox-Injektionen am 23.09.2010 und am 09.12.2010

Subacromiales Impingement rechte Schulter

- Status nach Arthroskopie, Bizepstenotomie und Akromioplastik am 19.12.2013

Gonarthrose beidseits

- Status nach Arthroskopie links
- Status nach am 22.12.2008 arthroskopischer Teilmeniskektomie des Hinterhornes rechts wegen einer symptomatischen Meniskusläsion am 22.12.2008

Enthesiopathie der Plantaraponeurose

- Erfolgloser Behandlungsversuch mit dem TNF-alpha Blocker Simponi 2014

Aktuelle psychiatrische Beurteilung

Diagnosen

- Chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren (F45.41)
- iatrogen induzierte Low-dose-Opioid- und iatrogen induzierte Benzodiazepinabhängigkeit (ICD-10 F13.25).
- Akzentuierte Persönlichkeitsstruktur (ICD-10 73.1)

Funktionelles Leistungsprofil gemäss Mini-ICF

- Anpassung an Regeln und Routinen: leicht eingeschränkt
- Planung und Strukturierung von Aufgaben: nicht eingeschränkt
- Flexibilität und Umstellungsfähigkeit: nicht eingeschränkt
- Anwendung fachlicher Disziplinen: nicht eingeschränkt
- Entscheidungs- und Urteilsfähigkeit: nicht eingeschränkt
- Durchhaltefähigkeit: schwer eingeschränkt
- Selbstbehauptungsfähigkeit: nicht eingeschränkt
- Kontaktfähigkeit zu Dritten: Nicht eingeschränkt
- Gruppenfähigkeit: nicht sicher beurteilbar
- Familiäre und intime Beziehungen: mittelschwer eingeschränkt
- Ausserberufliche Spontanaktivitäten: mittelschwer eingeschränkt
- Selbstpflege: nicht eingeschränkt
- Verkehrsfähigkeit: leicht eingeschränkt

Interdisziplinäre Beurteilung

«Herr M. arbeitet seit vielen Jahren beim gleichen Arbeitgeber als angelernter Bauarbeiter. Somatisch lassen sich Einschränkungen begründen in Bezug auf

- Heben und Tragen von Lasten: bezüglich Rücken mit dem linken Arm etwa 10 bis 12 kg zumutbar, mit dem rechten Arm bis etwa 5 kg
- Arbeiten mit Anheben des rechten Armes über die Schulterebene
- kraftaufwändige repetitive Arbeiten mit dem rechten Arm
- Arbeiten in gebückter und kauender Stellung
- Arbeiten auf Leitern.

Herr M. führt an seinem derzeitigen Arbeitsplatz schon lange keine schweren Arbeiten mehr aus wie ein typischer Bauarbeiter. Sein Einsatzgebiet entspricht schon weitgehend einem leidensangepassten Arbeitsplatz. Eine Umplatzierung könnte die Arbeitsfähigkeit kaum erhöhen und ist mit dem hohen Risiko eines Scheiterns verbunden. Herr M. verfügt nicht über genügend Ressourcen, um sich in einem kopflastigen Tätigkeitsbereich neu orientieren zu können.

Am bisherigen (bereits leidensadaptierten) Arbeitsplatz beträgt die Arbeitsfähigkeit geschätzt 50% sowohl aus rheumatologischer wie auch aus psychiatrischer Sicht.»

Interdisziplinäre Beurteilung

«Insgesamt erscheint der subjektive Leidensdruck gross und steht in Diskrepanz zum Ausmass der objektivierbaren krankhaften Veränderungen am Bewegungsapparat. Es ist wohl die ungünstige Kombination verschiedener Lokalisationen, zusammen mit der postulierten psychischen Komponente, welche das Leiden insgesamt im subjektiven Erleben erheblich macht. Zudem sind im Laufe der Zeit immer mehr Leiden hinzugekommen, die Herrn M. zunehmend zermürbt und ihm Ressourcen geraubt haben.

Es ist aktendkundig, dass Herr M. sich immer Mühe gegeben hat, die 50% Arbeitsfähigkeit zu halten. Dies war dank Entgegenkommen des langjährigen Arbeitgebers bis anhin möglich. Die Schilderung des Arbeitseinsatzes und die Aktenlage lassen vermuten, dass Herr M. schon seit 2002 nicht mehr wie ein gesunder Bauarbeiter eingesetzt wird und sein Arbeitsplatz grossmehrheitlich einem seiner Möglichkeiten entsprechenden leidensadaptierten Arbeitsplatz entspricht.

Zusammenfassend sind die beiden Experten überzeugt, dass eine relevante Behinderung besteht, welche sich konsistent in vergleichbaren Lebensbereichen auswirkt. Es bestehen keine auffälligen Inkonsistenzen oder anderweitige Ausschlussgründe. Das in der somatischen Untersuchung auffallende Verhalten ist vermutlich weitgehend durch den Distress bedingt. Herr M. verfügt nicht über genügend Ressourcen, um ein vollschichtiges Pensum in der freien Wirtschaft auszuüben. Eine Teilzeittätigkeit von 50% im angestammten Bereich ist ihm aus medizinischer Sicht zumutbar. Er hat sich über Jahre Mühe gegeben, dieses Pensum zu halten.»

Fallbeispiel: BGE 144 V 50

- IV-Stelle und Versicherungsgericht AG folgen den Ergebnissen des Gutachtens nicht:
- IV-Stelle hebt Rente mit Verfügung vom 27.04.2016 auf
- Rentenaufhebung der IV-Stelle vom kant. Gericht bestätigt (Urteil vom 13.04.2017)
- Mit Urteil vom 21.03.2018 weist das BGer die Beschwerde der vP ab und bestätigt die Rentenaufhebung (Willkürprüfung der Beweiswürdigung)

Fallbeispiel: BGE 144 V 50

Rheumatologisch:

- Phasenweise appellativ-demonstratives Verhalten
- Grosser subjektiver Leidensdruck in Diskrepanz zum Ausmass der objektivierbaren Veränderungen am Bewegungsapparat
- Streng genommen keine Arbeitsunfähigkeit aus rheumatologischen Befunden
- Auswirkungen nur auf zumutbares Tätigkeitsprofil, nicht auf zeitlichen Umfang

Fallbeispiel: BGE 144 V 50

Psychiatrisch:

- Eher geringe Ausprägung der Befunde (akzentuierte Persönlichkeitszüge im Vordergrund; Verdeutlichungstendenzen als Indizien)
- Keine Psychotherapie: Begründung der Aussichtslosigkeit (Migrationshintergrund, Persönlichkeitsstruktur, Sozialisation) verworfen
- Einschränkung der funktionellen Leistungsfähigkeit trotz schlechter Behandlungsprognose nicht nachgewiesen

Fallbeispiel: BGE 144 V 50

Psychiatrisch:

- Ressourcen durch gute Integration in der ausgeübten Tätigkeit
- Von Arbeitgeber und Kunden geschätzt
- Gute Integration in der Familie trotz einer teilweise schwierigen Beziehungskonstellation zur Ehefrau
- Überwiegen der vorhandenen Ressourcen in den Komplexen «Persönlichkeit» und «sozialer Kontext»

«Parallelüberprüfungen» nötig?

BGE 141 V 281, E. 5.2.3: «Jedenfalls in der Invalidenversicherung tragen Recht und Medizin, je nach ihren fachlichen und funktionellen Zuständigkeiten, zur Feststellung *ein und derselben* Arbeitsunfähigkeit bei. Das heisst, dass die medizinischen Gutachter nicht, wie häufig anzutreffen, eine quasi freihändige Beurteilung abgeben und *daneben* noch Grundlagen liefern sollen, anhand derer die Rechtsanwender eine von der subjektiven ärztlichen Einschätzung losgelöste Parallelüberprüfung vornehmen. Es gibt keine unterschiedlichen Regeln gehorchende, getrennte Prüfung einer medizinischen und einer rechtlichen Arbeitsfähigkeit.»

BGE 144 V 50, E. 6.1: «Indem das kantonale Gericht nicht etwa eine losgelöste juristische Parallelprüfung der Indikatoren vornahm, sondern anhand der medizinischen Indikatorenprüfung schlüssig die massgeblichen Beweisthemen im Rahmen einer umfassenden Betrachtung eines stimmigen Gesamtbildes abhandelte und aufwies, wo die ärztlichen Darlegungen nicht mit den normativen Vorgaben übereinstimmen, schloss es rechtsprechungsgemäss, dass aus juristischer Sicht der medizinisch attestierten Arbeitsunfähigkeit nicht gefolgt werden kann.»

A scenic photograph of a sunset over the ocean. The sun is low on the horizon, creating a bright, golden glow that reflects on the water's surface. The sky is filled with soft, colorful clouds in shades of orange, yellow, and blue. In the foreground, the dark silhouettes of tree branches with small leaves frame the top and right sides of the image. The ocean is calm, with gentle waves lapping at a sandy beach in the lower part of the frame. The overall mood is peaceful and serene.

BESTEN DANK!