

«Leichte bis mittelschwere Depressionen begründen keine Invalidität?»

Besprechung des Bundesgerichtsurteil BGE 148 V 49

Dr. med. Jörg **Jeger**

lic. iur. Erich **Züblin**

Prof. Dr. med. Ralph **Mager**

Besprechung des Bundesgerichtsurteil BGE 148 V 49

Referent	Thema
Dr. med. Jörg Jeger	BGE 148 V 49: Kritik aus dem gutachterlichen Kontext
lic. iur. Erich Züblin, Advokat	BGE 148 V 49: Übersicht/juristische Einordnung
Prof. Dr. med. Ralph Mager	BGE 148 V 49: Die psychiatrische Sicht
Anschluss	Diskussion und Fragebeantwortung

BGE 148 V 49: Kritik aus dem gutachterlichen Kontext

asim Fortbildung 29. März 2023

Dr. med. Jörg Jeger

Nachteile der «Überwindbarkeitspraxis» BGE 130 V 352

- Sie postulierte eine «willentliche Überwindbarkeit» nicht-objektivierbarer Leiden, ohne sich auf medizinische Daten abstützen zu können (richterliche Vorannahme).
- Sie kreierte eine juristische Krankheitsgruppe («PÄUSBONOG»), die es als Gruppe in der medizinischen Terminologie so nicht gibt.
- Sie kreierte eine juristische Sonderlösung für eine Gruppe von Erkrankungen (Verstoss gegen das Gebot der Gleichbehandlung aller Versicherten).
- Das Verfahren verleitete dazu, die richterliche Vorannahme zu verwirklichen (Confirmation Bias).
- Druck auf die (begutachtende) Medizin: Implementation einer juristischen Sichtweise zur Behinderung im Widerspruch zu medizinischen Erkenntnissen.
- Ablehnende Verfügungen waren implizit mit einer Beleidigung des Antragstellers verbunden. («Sie könnten schon, wenn Sie nur wollten...»)

Jeger J: Die Entwicklung der «FOERSTER-Kriterien» und ihre Übernahme in die bundesgerichtliche Rechtsprechung: Geschichte einer Evidenz. In: Jusletter 16. Mai 2011.

Spezielle Rechtsprechungen für spezielle Krankheiten

- Spezialrechtsprechungen führen zu einer Ungleichbehandlung von Patienten mit unterschiedlichen Krankheiten.
- Beispiele: «Schleudertrauma-Praxis» BGE 117 V 359 (1991), «Überwindbarkeitspraxis» BGE 130 V 352 (2004), Depressions-Rechtsprechung BGE 148 V 49 (2021)
- Provoziert einen Kampf um die «günstige» Diagnose.
- Spezialrechtsprechungen zielen auf Monomorbiditäten. Die meisten Rentenantragsteller sind jedoch multimorbid.
- Gefahr, dass die Rechtsprechung der Entwicklung der Medizin nachhinkt. (Beispiel: die Diagnose «somatoforme Schmerzstörung» gibt es in der ICD-11 nicht mehr)
- Gefahr, dass die Rechtsprechung die medizinische Datenlage falsch interpretiert. (Beispiel: Tinnitus-Urteil BGE 138 V 248)

Jeger J.: Tinnitus: ein psychisches Leiden? Gedanken zum Urteil 8C_498/2011 aus medizinischer Sicht. In: Jusletter 27. August 2012.

Vorteile der «Indikatorenrechtsprechung» BGE 141 V 281

- Das Postulat der willentlichen Überwindbarkeit wurde fallengelassen.
- Das Verfahren ist ergebnisoffen (keine richterlichen Vorannahmen).
- Das Verfahren gilt (inzwischen) für alle psychischen Erkrankungen: gleicher Massstab.
- Die juristischen Indikatoren sind medizinisch plausibel.
- Im Hauptfokus steht der Beweis der Behinderung (ICF-Denken), nicht die Diagnose.
- BGE 141 V 281 sieht vor, keine juristischen «Parallelüberprüfungen» vorzunehmen, wenn sich die Gutachterin an die Indikatoren hält.
- Die Prüfung der Indikatoren führt nicht zu einer Beleidigung der Antragsteller.

Jeger J.: Die neue Rechtsprechung zu psychosomatischen Krankheitsbildern. Eine Stellungnahme aus ärztlicher Sicht. In: Jusletter 13. Juli 2015.

Jeger J.: Konsonanz oder Dissonanz? Gedanken eines Mediziners zum Begriff «Parallelüberprüfung» in BGE 141 V 281. Lendfers/Gächter/Mosimann (Hrsg.): Allegro con moto. DIKE Verlag (2020), S. 215-237.

BGE 148 V 49: Ein bedenklicher Rückfall

- BGE 148 V 49 arbeitet erneut mit einer richterlichen Vorannahme: leichte bis mittelschwere Depressionen begründen keine Invalidität.
- Die richterliche Vorannahme lässt sich empirisch nicht belegen und führt im Verfahren zu einem Confirmation Bias.
- Die Vorannahme ist ebenso falsch wie die Annahme «Der Mensch ist gesund» in BGE 144 V 50.
- Das Leiturteil schafft erneut einen Spezialfall für eine bestimmte Erkrankung.
- Das Leiturteil provoziert und legitimiert juristische «Parallelüberprüfungen» medizinischer Gutachten durch medizinisch nicht geschultes Personal (Verwaltung und Gerichte).
- Der Einzelfall, der dem Leiturteil zugrunde lag, ist denkbar schlecht geeignet, um daraus allgemeine Grundsätze zu einer bestimmten Erkrankung abzuleiten (Fall mit ausgeprägter Multimorbidität).

Jeger J.: BGE 148 V 49: Ist das Bundesgericht rückfällig geworden? Gedanken aus medizinischer Sicht. In: Jusletter 10. Oktober 2022



Für eine zuverlässige Expertise muss der Experte – unbeeinflusst vom Auftraggeber – mit der Methodik seiner Wissenschaft arbeiten können.

BGE 148 V 49: Übersicht/juristische Einordnung

asim Fortbildung 29. März 2023

Erich Züblin, Advokat

Fachanwalt SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht

MAS Versicherungsmedizin

Fallbeispiel (Sachverhalt gemäss BGE 148 V 49)

- Raumpflegerin, geb. 1965.
- 2018 IV-Anmeldung nach Brustkrebserkrankung mit Operation am 31.1.2018 und anschliessender Chemotherapie bis 9. Oktober 2018.
- Diagnosen gemäss Gutachten SMAB AG St. Gallen:
 - Rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig mittelgradige Episode.
 - Linksbetontes Zervikobrachialsyndrom bds. bei rechtskonvexer zervikaler Skoliose.
 - Belastungsabhängiges Thorakalsyndrom.
 - Belastungsabhängiges Lumbalsyndrom bei linkskonvexer lumbaler Skoliose.
 - Implantation einer medialen Hemiprothese ins rechte Kniegelenk am 10.1.2019.
- Arbeitsunfähigkeit gemäss Gutachten SMAB AG St. Gallen:
 - Brustkrebs: 31.1.2018 – 9.10.2018 100 % AUF.
 - Operation Knie rechts: 10.1.2019 – 15.4.2019 100 % AUF, ab 16.4.2019 30 % AUF.
 - Psychisch: seit Mai 2019 angestammt und leidensangepasst 50 % AUF.

Urteil Vorinstanz (Verwaltungsgericht des Kantons Bern)

- Arbeitsunfähigkeit aus somatischer Sicht:
 - Ergibt keinen Anspruch auf eine Invalidenrente.
- Arbeitsunfähigkeit aus psychiatrischer Sicht:
 - Unter Berücksichtigung der Standardindikatoren seien die geltend gemachten funktionellen Auswirkungen der medizinisch festgestellten psychischen Beeinträchtigungen nicht überwiegend wahrscheinlich erstellt.

Juristische Fragestellung

- Hat die Vorinstanz Bundesrecht verletzt, indem sie sich über die gutachterliche Einschätzung der 50 % Arbeitsunfähigkeit aus psychiatrischer Sicht hinwegsetzte und damit aus psychiatrischer Sicht von keiner invalidenversicherungsrechtlich relevanten Einschränkung der Arbeitsfähigkeit ausgegangen ist?
- Liegt eine unzulässige juristische Parallelprüfung vor?

Medizinische Fragestellung

- Wie gross ist die Arbeitsunfähigkeit aus medizinischer Sicht (haben die Gutachter Recht oder hat die Vorinstanz Recht)?

BGE 141 V 281 (BGE 148 V 49 E. 6.2.1)

- Einerseits: Verbot der unzulässigen juristischen Parallelprüfung betreffend die gutachterliche Festlegung der Arbeitsunfähigkeit, welche von der Natur der Sache her unausweichlich Ermessenszüge trägt.
- Andererseits: Von einer lege artis erfolgten medizinischen Schätzung ist aus triftigen Gründen **abzuweichen**. Solche liegen vor, **wenn die medizinisch-psychiatrische Annahme einer Arbeitsunfähigkeit** letztlich, im Ergebnis, unter dem entscheidenden Gesichtswinkel von Konsistenz und materieller Beweislast der versicherten, rentenansprechenden Person zu wenig gesichert ist und insofern **nicht überzeugt**.
 - Frage: Handelt es sich dann um eine «lege artis erfolgte medizinische Schätzung», wenn die (auf medizinischer Evidenz basierende) Indikatorenprüfung durch ein Gericht zum Schluss führt, dass die attestierte Arbeitsunfähigkeit nicht nachvollziehbar ist?
 - Kritik: Ergibt die juristische Indikatorenprüfung, dass die attestierte Arbeitsfähigkeit nicht überzeugt, dürfte grundsätzlich nicht in antizipierter Beweiswürdigung davon ausgegangen werden, dass keine invalidenversicherungsrechtliche Arbeitsunfähigkeit vorliegt, sondern es wäre ein Gerichtsgutachten durchzuführen!

Funktionelle Leistungseinbussen (BGE 148 V 49 E. 6.2.2)

- «Es ist in diesem Zusammenhang zu betonen, dass aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht letztlich **nicht die Schwere einer Erkrankung entscheidend ist, sondern deren Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit**, zumal sie in beruflicher Hinsicht unterschiedliche Folgen zeitigt. Unabhängig von der klassifikatorischen Einordnung einer Krankheit resultiert aus einer Diagnose – mit oder ohne diagnoseinhärentem Bezug zum Schweregrad – allein keine verlässliche Aussage über das Ausmass der mit dem Gesundheitsschaden korrelierenden funktionellen Leistungseinbusse bei psychischen Störungen. Wie stark die versicherte Person in sozialen, beruflichen oder anderen wichtigen Funktionsbereichen beeinträchtigt ist, ergibt sich aus dem **funktionellen Schweregrad einer Störung**. (...) Auch bei als schwer bezeichneten psychischen Leiden lässt sich daher nicht automatisch auf eine ausgeprägte funktionelle Einschränkung schliessen.»
- Bemerkung: Auch bei als leicht bezeichneten psychischen Leiden lässt sich daher nicht automatisch auf fehlende oder nur leichte funktionelle Einschränkungen schliessen.

Regeste BGE 148 V 49

- «Depressive Störungen leicht- bis mittelgradiger Natur und rentenbegründende Invaliddität:
 - Eine leicht- bis mittelgradige depressive Störung **ohne nennenswerte Interferenzen durch psychiatrische Komorbiditäten** lässt sich im Allgemeinen nicht als schwere psychische Krankheit definieren.
 - **Besteht dazu noch ein bedeutendes therapeutisches Potential**, so ist insbesondere auch die Dauerhaftigkeit des Gesundheitsschadens in Frage gestellt. Diesfalls müssen gewichtige Gründe vorliegen, damit dennoch auf eine invalidisierende Erkrankung geschlossen werden kann.
 - Attestieren die psychiatrischen Fachpersonen **bei diesen Konstellationen trotz Verneinung einer schweren psychischen Störung ohne** (allenfalls auf Nachfrage hin erfolgte) **schlüssige Erklärung** eine namhafte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit, besteht für die Versicherung oder das Gericht Grund dafür, der medizinisch-psychiatrischen Folgenabschätzung die rechtliche Massgeblichkeit zu versagen.»

Interpretation von BGE 148 V 49 (vgl. E. 6.2.2)

1. Grundsätzlich kann nur eine «schwere psychische Störung» eine namhafte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit verursachen.
 - Ausnahmen müssen vom medizinischen Sachverständigen nachvollziehbar begründet werden.
2. Grundsätzlich ist eine leicht- bis mittelgradige depressive Störung ohne nennenswerte Interferenzen durch psychiatrische Komorbiditäten keine «schwere psychische Störung» und kann deshalb keine namhafte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit verursachen.
 - Ausnahmen müssen vom medizinischen Sachverständigen nachvollziehbar begründet werden.
3. Das therapeutische Potential bei einer leicht- bis mittelgradigen depressiven Störung stellt deren Dauerhaftigkeit in Frage.
 - Es ist Aufgabe der medizinischen Sachverständigen, nachvollziehbar aufzuzeigen, weshalb trotz lediglich leichter bis mittelschwerer Depression und an sich guter Therapierbarkeit der Störung im Einzelfall funktionelle Leistungseinschränkungen resultieren, die sich auf die Arbeitsfähigkeit auswirken!

Bemerkenswert aus juristischer Sicht

- Das Bundesgericht macht direkt oder indirekt drei Aussagen, ohne geprüft zu haben, ob es dafür medizinische Evidenz gibt.
- Die drei Aussagen erinnern an die Überwindbarkeitsrechtsprechung des Bundesgerichts (Normhypothesen ohne medizinische Grundlage).
- Das Urteil ist inkonsistent: Einerseits wird ausführlich dargelegt, dass nicht die Schwere einer Erkrankung sondern der funktionale Schweregrad entscheidend für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit ist, andererseits wird bei depressiven Störungen leicht- bis mittelgradiger Natur aus dem diagnostizierten Schweregrad abgeleitet, dass grundsätzlich keine namhafte Arbeitsunfähigkeit resultieren kann.
- Das Urteil wurde publiziert, obwohl es an BGE 141 V 281 und einer Indikatoren gestützten, nachvollziehbaren medizinischen Beurteilung depressiver Störungen leicht- bis mittelgradiger Natur im Einzelfall nichts ändert.
Dies zeigt auch die seither ergangene bundesgerichtliche Rechtsprechung:

Urteile mit Bezug auf BGE 148 V 49 seit 17.11.2021

- 13 Urteile seit BGE 148 V 49 mit Bezug auf dieses Urteil (Stand 11.3.2023):
 - **8C_331/2022:** Bezug zur Regeste, Kritik der gutachterlichen Arbeit, **Indikatorenprüfung**, Abweichen vom Gutachten.
 - **9C_393/2022:** Grundsätze der Beurteilung von psychischen Störungen.
 - **8C_285/2022:** Eine AF von weniger als 75 % erscheint aus juristischer Hinsicht im Hinblick auf die Schwere der Befunde und Diagnosen nicht plausibel.
 - **8C_53/2022 / 8C_166/2022 / 8C_295/2022 / 8C_501/2021:** Nicht die Schwere der Erkrankung ist entscheidend, sondern deren Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit.
 - **8C_145/2022** Es ist Aufgabe der medizinischen Sachverständigen zu prüfen, ob funktionelle Leistungseinschränkungen bestehen.
 - **8C_508/2022:** Die diagnostische Einordnung ist nicht entscheidend für die Beurteilung, ob funktionelle Einschränkungen bestehen oder nicht.
 - **8C_84/2022 / 8C_230/2022 / 8C_209/2022:** Wann ein triftiger Grund zum Abweichen von einem Gutachten vorliegt.
 - **8C_804/2021:** Wann sich eine Überprüfung der ärztlichen Folgenabschätzung durch das Gericht aufdrängt.

Versicherungsmedizinische Schlussfolgerungen

- BGE 148 V 49 hat keine Relevanz betreffend die Beurteilung depressiver Störungen leicht- bis mittelgradiger Natur erlangt.
- Die Arbeitsunfähigkeit ist bei depressiven Störungen leicht- bis mittelgradiger Natur auch nach BGE 148 V 49 nicht anders zu beurteilen wie bei anderen psychiatrischen Gesundheitsstörungen:
 - Lege artis hergeleitete Diagnose.
 - Qualitative und quantitative funktionelle Einschränkungen, die sich aus der diagnostizierten Gesundheitsstörung ergeben.
 - Dabei ist eine einzelfallgerechte, umfassende und gut begründete Abwägung von Ressourcen und Belastungsfaktoren vorzunehmen.
 - Konsistenzprüfung.
- Im gutachterlichen Kontext ausschliesslich rein medizinische Argumentation unter Berücksichtigung der evidenzbasierten Indikatoren gemäss BGE 141 V 281!

BGE 148 V 49: Die psychiatrische Sicht

asim Fortbildung 29. März 2023

Prof. Dr. med. Ralph Mager

Psychiatrische Aspekte zum BGE 148 V 49

I

Leicht, mittelschwer und schwer: Dimensionale Einschätzung in der Psychiatrie anhand der **ICD-Klassifikationen**

(Beispiel Affektive Störungen)

II

Individueller Zugang und/ oder Zugang nach Studienlage

(«**ohne nennenswerte Interferenzen durch psychiatrische Komorbiditäten** lässt sich im Allgemeinen nicht als schwere psychische Krankheit definieren.....»)

III

«Schweregrad» einer affektiven Störung und die versicherungsmedizinische Beurteilung

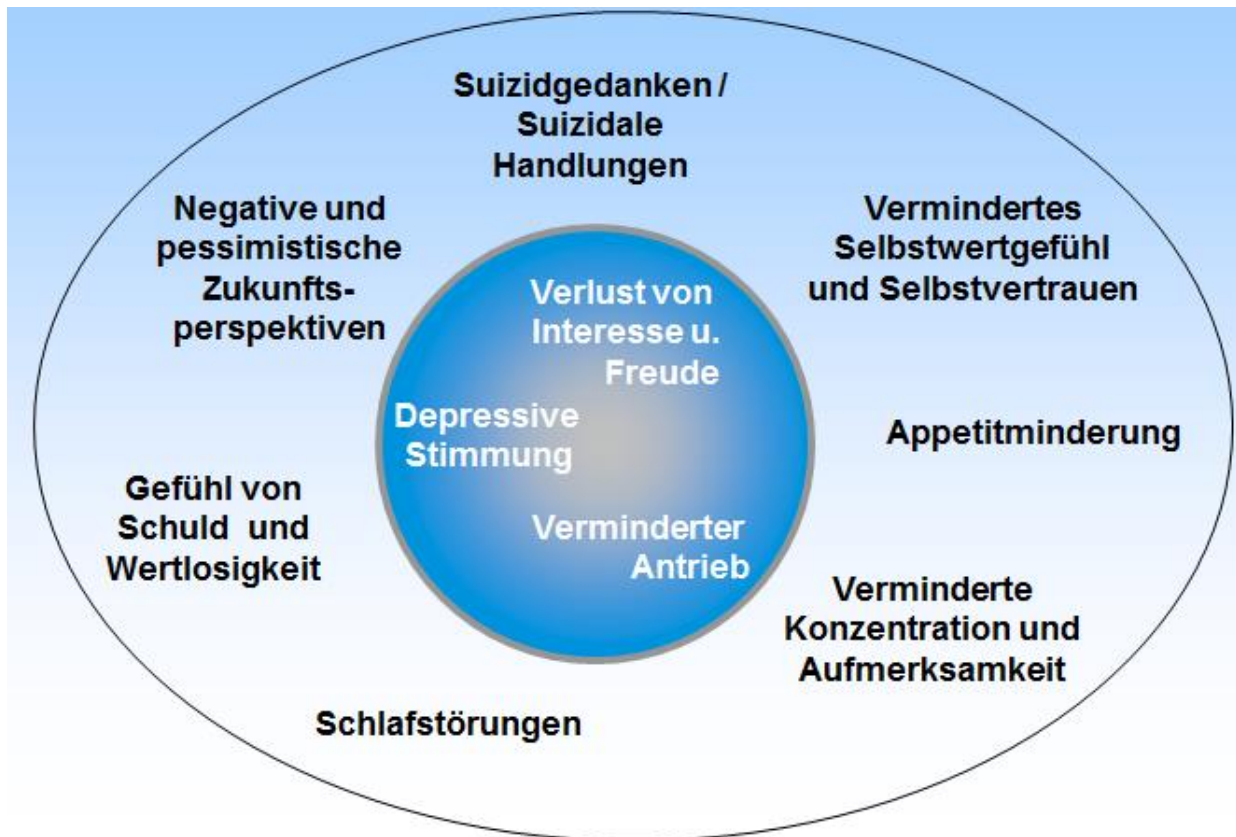
IV Fazit aus psychiatrischer Sicht

Psychiatrische Aspekte zum BGE 148 V 49

Ad I

Dimensionale Einschätzung in der Psychiatrie anhand der ICD-Klassifikationen

ICD-10: F32 Depressive Episode: Leicht, mittelgradig.....



Psychiatrische Aspekte zum BGE 148 V 49

Ad I

Dimensionale Einschätzung in der Psychiatrie anhand der ICD-Klassifikationen

ICD-11: 6A70.1

Depressive Episode: Mittelgradig, ohne psychotische Symptome

Beschreibung:

.....In einer mittelgradig depressiven Episode sind mehrere Symptome einer depressiven Episode in einem deutlichen Ausmaß vorhanden oder eine große Anzahl von depressiven Symptomen mit geringerem Schweregrad sind insgesamt vorhanden. Eine Person mit einer mittelgradig depressiven Episode hat normalerweise erhebliche Schwierigkeiten, ihre beruflichen, sozialen oder häuslichen Aktivitäten fortzusetzen, ist jedoch in der Lage, zumindest in einigen Bereichen zu funktionieren....

Psychiatrische Aspekte zum BGE 148 V 49

Ad I

Dimensionale Einschätzung in der Psychiatrie anhand der ICD-Klassifikationen

Fazit 1:

- **Die Schweregradeinteilung der «Depressiven Episode» nach ICD-10 lehnt sich nicht an Funktionalitäten an.**
- **Die Schweregradeinteilung nach ICD-11 nimmt einen solchen Bezug grob vor, ohne dass jedoch geeignete Messinstrumente vorliegen**
- **BGE 148 V 49 nach ICD-10 nicht zulässig, ICD-11 könnte zur direkten Auslegung durch den Rechtsanwender verleiten (Statement zu Funktionalitäten)**
- **Versicherungsmedizinischer Umgang mit «depressiven Störungen» bei Prävalenz zwischen 13-20 % in der Bevölkerung sehr relevant.**

Psychiatrische Aspekte zum BGE 148 V 49

Ad II

Individueller Zugang und/ oder Zugang nach Studienlage

- Die Studienlage favorisiert heute ein «Vulnerabilität-Stress-Copingmodell» depressiver Störungen basierend auf psychosozialen Stressoren, toxischen Einflüsse (Substanzgebrauch), disponierenden Persönlichkeitszügen, genetischen Faktoren etc.



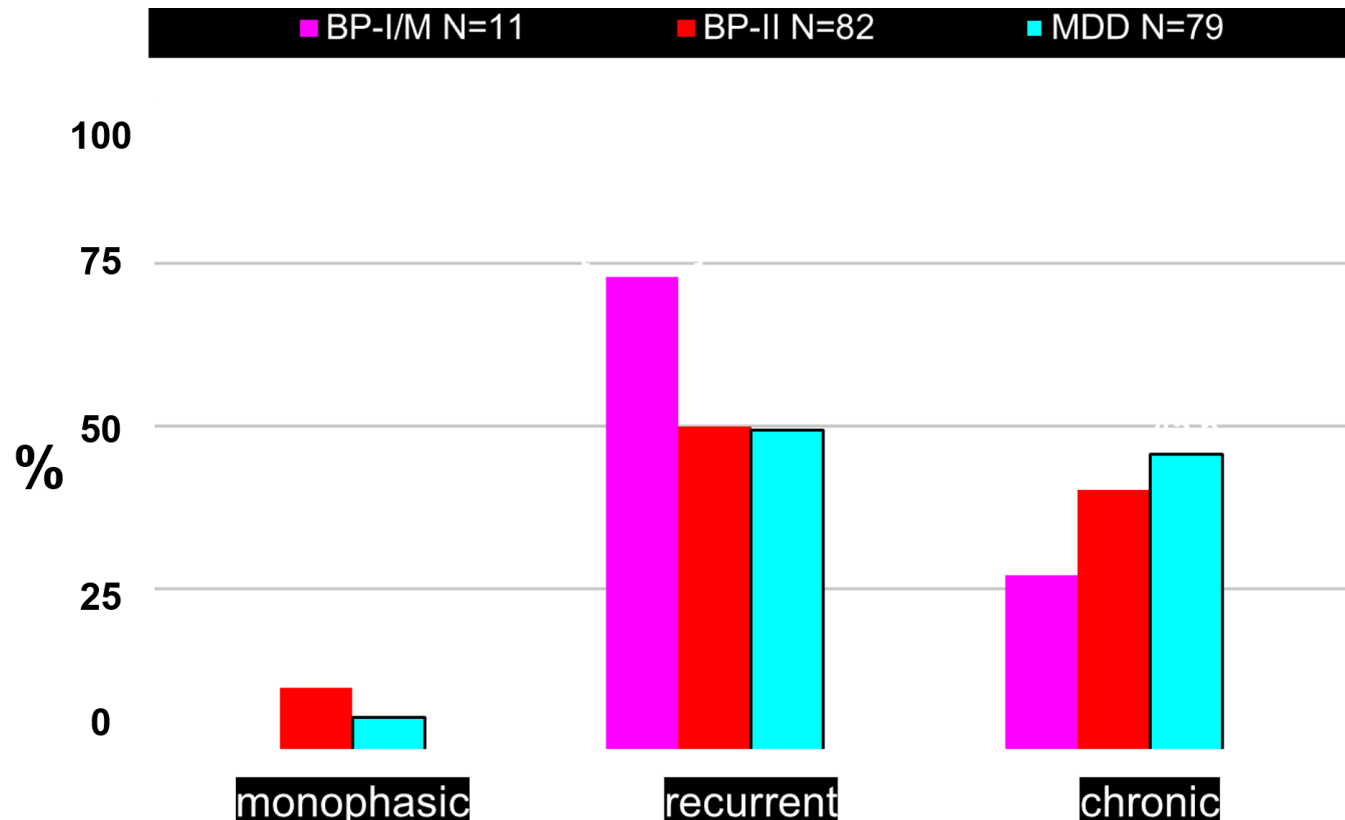
- Dies mündet in einen «Common final pathway», der zu einer Dysfunktion neuronaler Netzwerke und neuronaler Plastizität führt. Hieraus ergeben sich die auch versicherungsmedizinisch relevanten Funktionsdefizite.

Psychiatrische Aspekte zum BGE 148 V 49

Ad II

Individueller Zugang und/ oder Zugang nach Studienlage

Zürich Studie (Jules Angst)

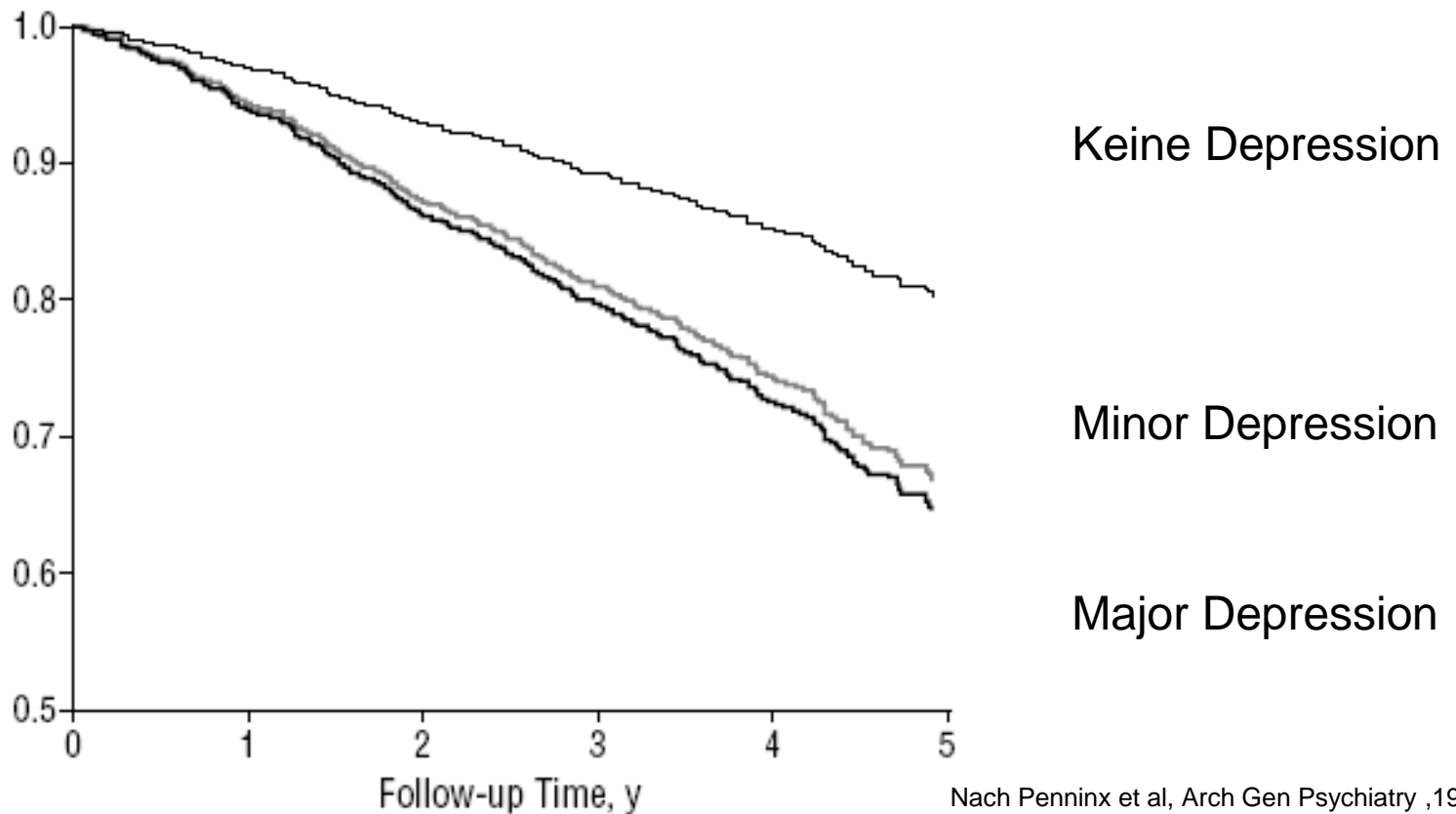


Psychiatrische Aspekte zum BGE 148 V 49

Ad II

Individueller Zugang und/ oder Zugang nach Studienlage

Mortalität Männer (populationsbasierte Kohorte, n = 1478), Alter 50 - 84



Nach Penninx et al, Arch Gen Psychiatry ,1999

Psychiatrische Aspekte zum BGE 148 V 49

Ad II

Individueller Zugang und/ oder Zugang nach Studienlage

Probleme bei leichtem und mittelgradigen Schweregrad

- Auch leichtere affektive Störungen führen zu oftmals schwierig zugänglichen «Kollateralschäden»
- Unsicherheiten bezüglich der Behandlung (inkl. Medikation)
- Reliabilität der Diagnosestellung ist hier besonders gering
- Klinikstudien und epidemiologische Studien sind eingeschränkt in der Lage, leichte affektive Störungen zu beurteilen und abzugrenzen
- Hinweise, dass leichte affektive Störungen in ihrer Relevanz unterschätzt werden

Psychiatrische Aspekte zum BGE 148 V 49

Ad II

Individueller Zugang und/ oder Zugang nach Studienlage

Fazit 2:

- **Die Studienlage weist sehr deutliche auf die Bedeutung einer Vielzahl von Faktoren hin, die primär nicht als Anteil einer psychischen Störung zu werten sind, den Verlauf und die Funktionalitäten depressiver Störungen aber mit prägen. Vorsichtiger Umgang mit EBM!**
- **Auch hochwertige Metaanalysen erlauben bis heute aufgrund der Komplexität der Interaktionen keine wirklich belastbare Prädiktion für den einzelnen Exploranden/ Patienten. Ungenügender Therapieerfolg ist häufig.**
- **Der individuelle Zugang als wesentliche Quelle zur Festlegung der Funktionalitäten ist unverzichtbar**

Psychiatrische Aspekte zum BGE 148 V 49

Ad III

«Schweregrad» einer affektiven Störung und versicherungsmedizinische Beurteilung

Faktoren mit Einfluss auf den funktionellen Behinderungsgrad

- Schweregrad
- Komorbidität
- Verlaufsparemeter (Dauer Episoden/ Erstepisode, Residualsymptome etc.)
- Ressourcen, psychosoziale Umstände, Persönlichkeitsfaktoren, Schmerzen
- Arbeitslosigkeit, Lebensstil, soziale Unterstützung



Die Behinderungen durch leichte und mittelgradige affektive Störungen werden unterschätzt

Psychiatrische Aspekte zum BGE 148 V 49

Ad III

«Schweregrad» einer affektiven Störung und versicherungsmedizinische Beurteilung

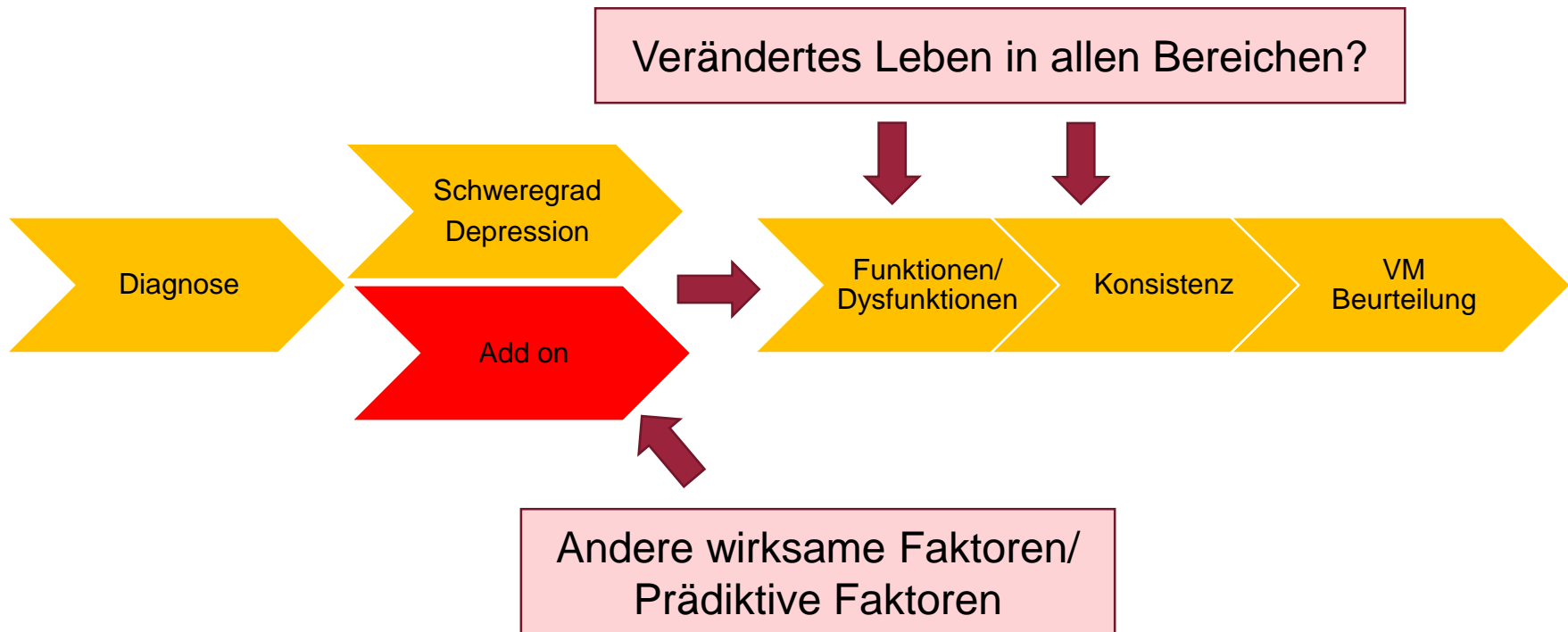
DSM IV		
Achse 1 Klin. Psych. Störungen		Depressive Episode
Achse 2 Persönlichkeitsstörungen		Vermeidend-Selbstunsichere Persönlichkeit?
Achse 3 Somatische Störungen		Schmerzen?
Achse 4 Psychosoziale Probleme		?
Achse 5 Global Assessment of Functioning		?

Psychiatrische Aspekte zum BGE 148 V 49

Ad III

«Schweregrad» einer affektiven Störung und versicherungsmedizinische Beurteilung

Versicherungsmedizinische Beurteilung affektiver Störungen



Psychiatrische Aspekte zum BGE 148 V 49

Psychiatrisches Gesamtfazit:

- **«Studiensicht» um die individuelle Sicht zwingend ergänzen. Cave: Verallgemeinerung**
- **Der Schweregrad einer affektiven Störung ist über ICD-10 nicht valide abgebildet, was zu Fehlinterpretationen verleitet**
- **Gerade bei leichten und mittelgradigen Störungen ist der gutachterliche Aufwand deutlich höher, auch zur Absicherung der Konsistenz**
- **Entscheidend ist der «Common final pathway» mit den hiermit einhergehenden Funktionseinschränkungen**



asim | Versicherungsmedizin



Fragen?

Bei Onlineteilnahme bitte über Q&A bzw. F&A Funktion



Vielen dank für Ihre Teilnahme

