

Impuls

Plädoyer eines Geschädigtenvertreters

Erich Züblin, Rechtsanwalt
Fachanwalt SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht
MAS Versicherungsmedizin

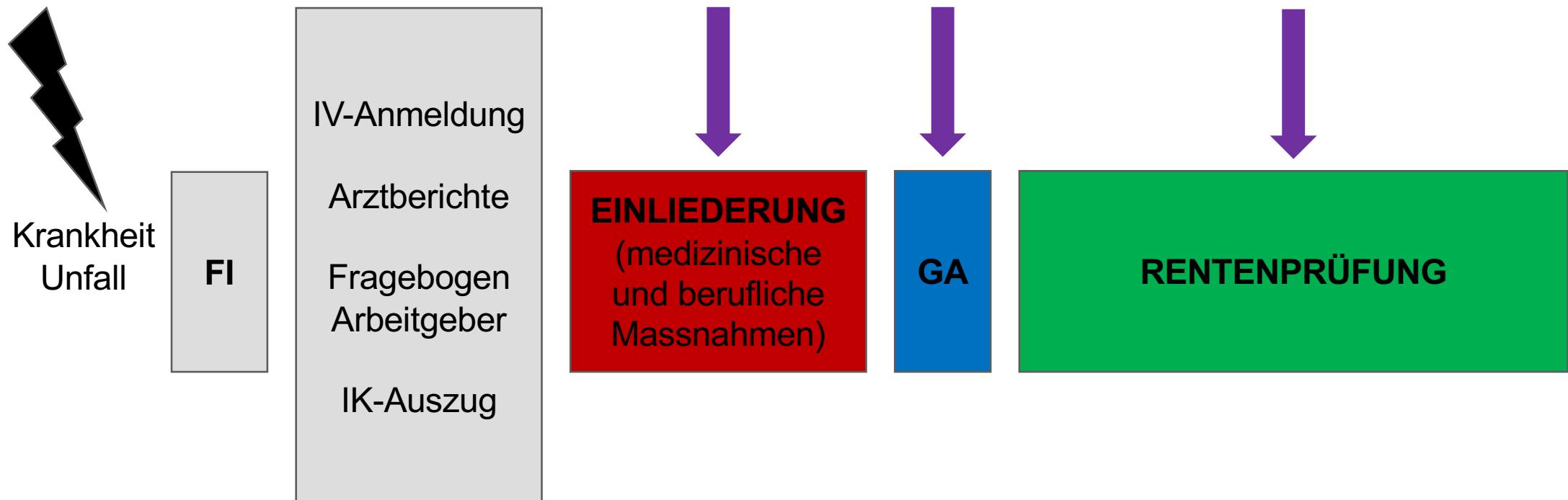
1. Von der Fiktion zum realen Einkommensvergleich

Realer oder ausgeglichener Arbeitsmarkt?



1. Von der Fiktion zum realen Einkommensvergleich

Realer oder ausgeglichener Arbeitsmarkt?



Impuls

Plädoyer eins Geschädigtenvertreters

1. Von der Fiktion zum realen Einkommensvergleich
2. Medizinische Begutachtung
3. Eingliederung
4. Rentenbemessung
5. Von der Fiktion zum realen Einkommensvergleich

1. Von der Fiktion zum realen Einkommensvergleich

Art. 7 ATSG: ausgeglichener Arbeitsmarkt

Realitätsbezug bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs:



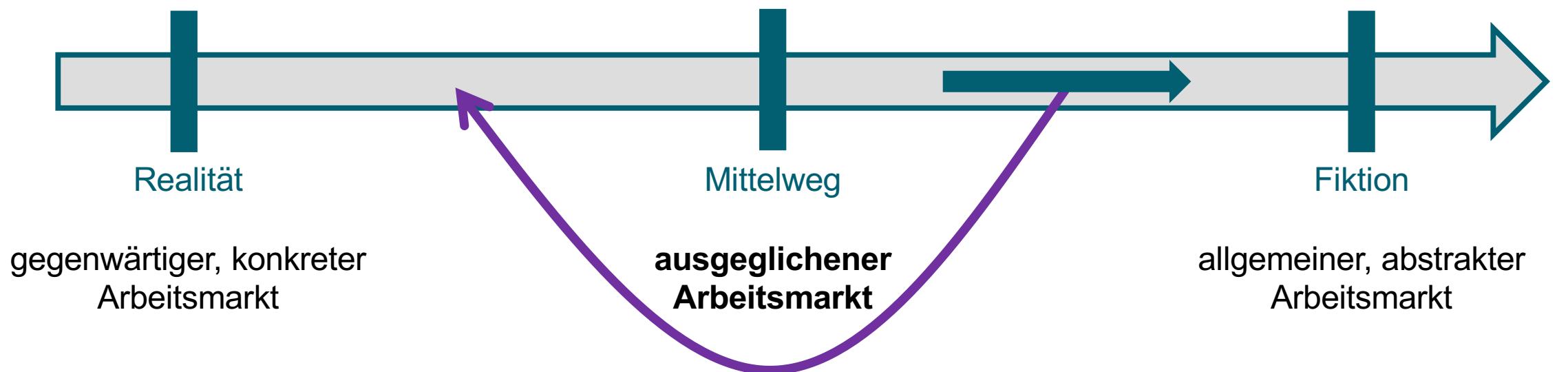
GÄCHTER/EGLI/MEIER/FILIPPO, Grundprobleme der Invaliditätsbemessung in der Invalidenversicherung, Zürich/Winterthur, 22.1.2021

Erich Züblin

1. Von der Fiktion zum realen Einkommensvergleich

Art. 7 ATSG: ausgeglichener Arbeitsmarkt

Realitätsbezug bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs:



GÄCHTER/EGLI/MEIER/FILIPPO, Grundprobleme der Invaliditätsbemessung in der Invalidenversicherung, Zürich/Winterthur, 22.1.2021

Erich Züblin

1. Von der Fiktion zum realen Einkommensvergleich

«Nach der hier vertretenen Auffassung bietet die Gerichtspraxis genügend Anknüpfungspunkte für eine realitätsgerechte Invaliditätsbemessung. Voraussetzung ist, dass das Bundesgericht eine realitätsbezogene Betrachtung der Erwerbsunfähigkeit (Art. 7 ATSG) unter Einschluss des ausgeglichenen Arbeitsmarktes zulässt und nicht daran festhält, dass das (angebliche) gesetzliche Konzept des ausgeglichenen Arbeitsmarktes eine fiktionale Betrachtung erfordere.»

- Lösungsansätze:
- Interdisziplinarität,
 - eingliederungsorientiertes Abklärungsverfahren,
 - invaliditätskonforme Tabellenlöhne.

EGLI/FILIPPO, Gutachten: Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit/Massstäbe und Werturteile, Winterthur, 31.10.2023

Erich Züblin

1. Von der Fiktion zum realen Einkommensvergleich

Rechtfertigung von Fiktionen

- Notwendigkeit – «aus der Not geborener Behelf»
- Beweisökonomie
- Praktikabilität
- Spardruck
- Missbrauchsabwehr

Gefahr von Fiktionen

Verletzung von rechtsstaatlichen und demokratischen Prinzipien:

- Rechtsgleichheit
- Rechtsmissbrauchsverbot
- Gesetzmässigkeitsprinzip
- Gewaltenteilung
- Verhältnismässigkeitsgebot
- Willkürverbot

1. Von der Fiktion zum realen Einkommensvergleich

Normhypothese

= qualifizierte natürliche Vermutung nach allgemeiner Lebenserfahrung, die über den Einzelfall hinaus gilt und die Funktion einer Norm hat.

- Auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt steht jedermann eine seinen geistigen und körperlichen Fähigkeiten und seiner Ausbildung entsprechender Arbeitsplatz offen (Tendenz zum Wegdefinieren des Arbeitsmarktes)!
- GÄCHTER/EGLI/MEIER/FILIPPO, GRUNDPROBLEME DER INVALIDITÄTSBEMESSUNG IN DER INVALIDENVERSICHERUNG, ZÜRICH/WINTERTHUR, 22.1.2021, N. 37, 41
- Eine somatoforme Schmerzstörung ist mit einer zumutbaren Willensanstrengung überwindbar!

1. Von der Fiktion zum realen Einkommensvergleich

Evidenzbasierte Wissenschaft (allgemeine Lebenserfahrung) und Recht?

«Der betroffenen Person muss klar gemacht werden, dass sie zwar aus medizinischer Sicht krank und arbeitsunfähig ist, es aber aus juristischer Sicht nicht sein soll (...)!»

ULRICH MEYER, Krankheit als leistungsbegründender Begriff im Sozialversicherungsrecht, Schweizerische Ärztezeitung, 2009, S. 588

1. Von der Fiktion zum realen Einkommensvergleich

Rechtfertigung

- Mangels eines medizinisch-psychiatrischen Konzepts zur Abgrenzung invalidisierender Störungen von sonstigen Beeinträchtigungen.
- Ein aus der Not geborener Behelf, der nicht beansprucht, der Weisheit letzter Schluss zu sein.
- Aufruf an die massgeblichen Vertreter und Institutionen der schweizerischen Psychiatrie, zu einem materiellen Grundsatzkonsens zu finden.

ULRICH MEYER, Somatoforme Schmerzstörung, Sozialversicherungsrechtstagung 2010, S. 32

1. Von der Fiktion zum realen Einkommensvergleich

Problem für die Rechtsprechung

- Umgang mit «pathogenetisch-ätiologisch unklaren syndromalen Beschwerdebildern ohne nachweisbare objektivierbare Grundlage» (Schmerz; Fatigue; psychische Gesundheitsstörungen, z.B. somatoforme Schmerzstörung).

Evidenzbasierte medizinische Reaktion aus der Wissenschaft!

Peter Henningsen, Probleme und offene Fragen in der Beurteilung der Erwerbsfähigkeit bei Probanden mit funktionellen Körperbeschwerdesyndromen, SZS 06/2014, S. 499 – 546

1. Von der Fiktion zum realen Einkommensvergleich

Indikatoren-Rechtsprechung (BGE 141 V 281) = Resultat-offene Beurteilung

Wenn eine lege artis diagnostizierte Gesundheitsstörung vorliegt,
ist das tatsächlich erreichbare Leistungsvermögen zu beurteilen,
indem eine konsistente Einschätzung der qualitativen und quantitativen
funktionellen Leistungseinbussen vorgenommen wird,
unter Berücksichtigung sämtlicher Belastungsfaktoren und Ressourcen,
des Behandlungserfolgs/der Behandlungsresistenz und
des Eingliederungserfolgs/der Eingliederungsresistenz,
also nach einem modernen Verständnis von Medizin.

1. Von der Fiktion zum realen Einkommensvergleich

Von der Fiktion (Normhypothese) zur Indikatoren-Rechtsprechung

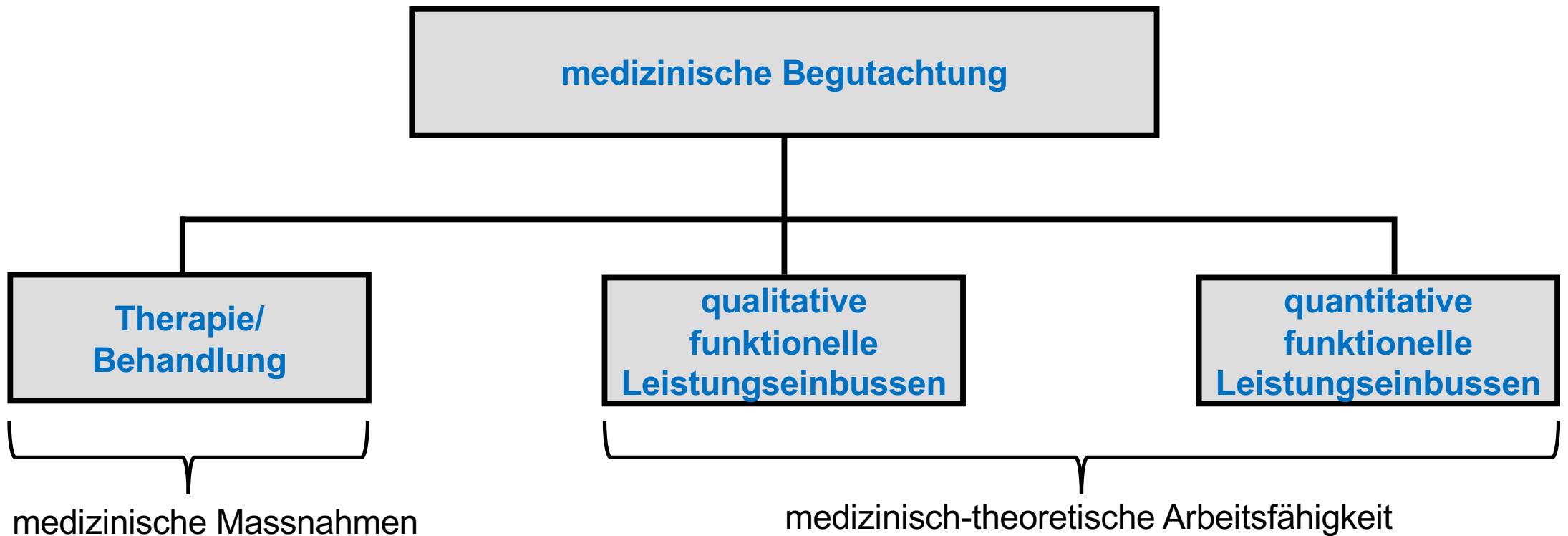
Gesundheitsstörung	Normhypothese →	Änderung der Rechtsprechung
somatoforme Schmerzstörungen	Überwindbarkeit	BGE 141 V 281 (3.6.2015)
leichte bis mittelgradige Depressionen	Therapier-/Behandelbarkeit	BGE 143 V 409 (30.11.2017)
primäre Abhängigkeitssyndrome (Sucht)	Therapier-/Behandelbarkeit	BGE 145 V 215 (11.7.2019)
Adipositas	Therapier-/Behandelbarkeit	BGE 151 V 66 (22.10.2024)

1. Von der Fiktion zum realen Einkommensvergleich

- Fiktionen sind mit Verfassung und Gesetz nicht vereinbar und entsprechen nicht der allgemeinen Lebenserfahrung, weil sie nicht auf wissenschaftlicher Basis stehen.
- Die Wissenschaft macht den Rechtsanwender darauf aufmerksam, wenn er sich nicht an Fakten hält und stellt ihm die notwenigen Fakten zur Verfügung.
- Der Rechtsanwender soll sich bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen auf wissenschaftliche Erkenntnisse stützen und keine Vermutungen aufstellen, die mit diesen nicht vereinbar sind.

2. Medizinische Begutachtung

Die Aufgaben der medizinischen Begutachtung



2. Medizinische Begutachtung

Medizinische Massnahmen (Therapie/Behandlung)

Zur Verbesserung oder Aufrechterhaltung des Gesundheitszustands und damit der Arbeits- resp. Eingliederungsfähigkeit:

- Medizinische Massnahmen, die auf die Behandlung des Leidens ausgerichtet sind i.S.v. 25 KVG (Art. 7 Abs. 2 lit. und Art. 7a IVG).
- Medizinische Massnahmen, die auf die Eingliederung ausgerichtet sind (Art. 12 und 13 IVG).

2. Medizinische Begutachtung

Qualitative funktionelle Leistungseinbussen

Beurteilung der qualitativen Arbeitsfähigkeit: ICF-Denken!

- Körperliche und psychische Körperfunktionen/-strukturen.
 - Aktivität (Durchführung einer Handlung wie Greifen, Schreiben, Gehen, Tragen, Orientierung, Durchhaltefähigkeit, ...).
 - Partizipation (Einbezug in soziale Lebenssituationen wie Familien-, Gemeinschafts- und Berufsleben).
 - Berücksichtigung von Kontextfaktoren (als Belastungen oder Ressourcen).
- Qualitatives Belastbarkeitsprofil!

2. Medizinische Begutachtung

Quantitative funktionelle Leistungseinbussen

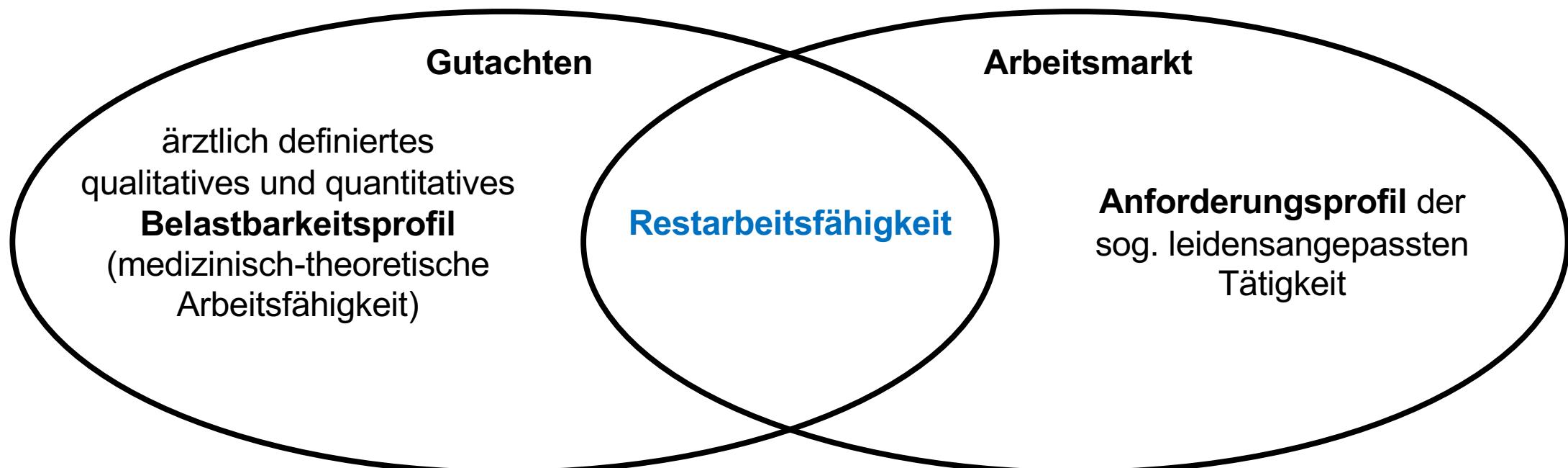
Beurteilung der quantitativen Arbeitsfähigkeit:

- Präsenzzeit bezogen auf ein 100 %-Pensum,
- Leistung während der Präsenzzeit (Rendement).

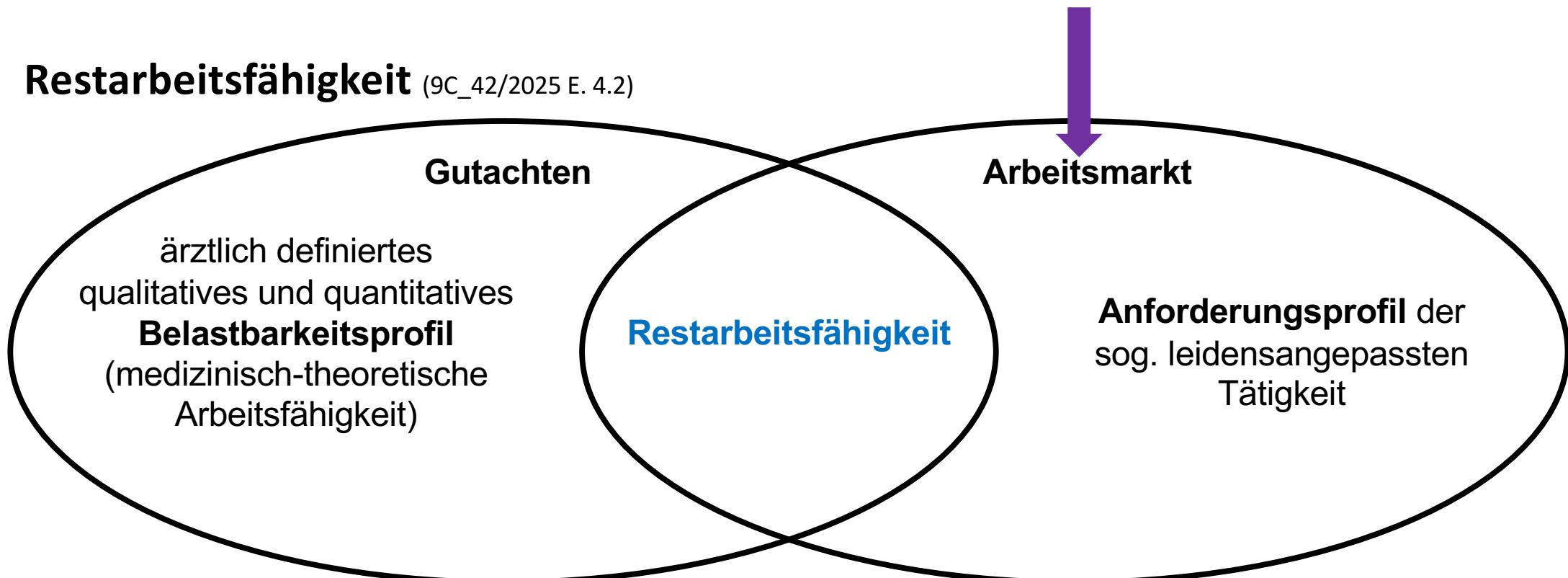
→ Präsenzzeit x Leistung = medizinisch-theoretische Arbeitsfähigkeit (quantitatives Belastbarkeitsprofil) in einer Tätigkeit, die dem zuvor definierten qualitativen Belastbarkeitsprofil entspricht.

2. Medizinische Begutachtung

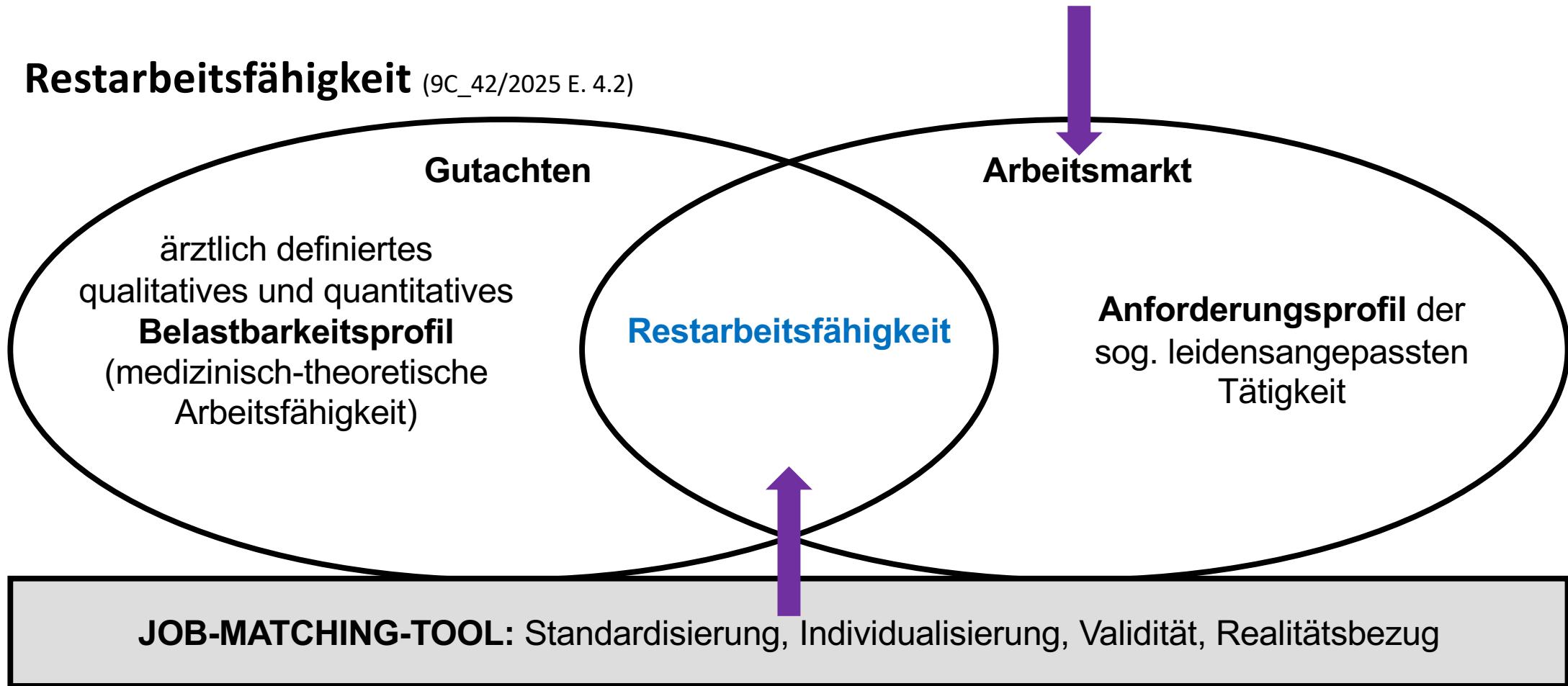
Restarbeitsfähigkeit (9C_42/2025 E. 4.2)



2. Medizinische Begutachtung



2. Medizinische Begutachtung



2. Medizinische Begutachtung

- Für den Abgleich des medizinischen Belastbarkeitsprofils mit den beruflichen Anforderungen einer leidensangepassten Tätigkeit braucht es standardisierte, arbeitsbezogene Anforderungsprofile des realen Arbeitsmarktes.
- Bei der Begutachtung sollen die zur Verfügung stehenden validierten Tools angewendet werden.

3. Eingliederung

«Eingliederung vor/statt Rente»

(9C_443/2023 E. 5.1.2, zur Publ. vorg.; 9C_539/2024 E. 4.5.1, 4.5.2, 4.6; 9C_42/2025 E. 4.1 und 4.2)

- Von der Rentenversicherung zur (vorrangigen)Eingliederungsversicherung.
- Durch mehrere IVG-Revisionen wurden die Rechte der beruflichen Eingliederung ausgebaut (Art. 8, 14a und 15 ff. IVG).
- Die Hauptaufgabe der beruflichen Eingliederung besteht in der Beseitigung, resp. bestmögliche Verminderung, der Auswirkungen einer Gesundheitsschädigung auf die Erwerbsfähigkeit.
 - Medizinische Massnahmen (Art. 25 KVG),
 - Gesetzliche Eingliederungsmassnahmen (Art. 8 Abs. 3, Art. 12 ff. IVG).

3. Eingliederung

«Eingliederung vor/statt Rente»

Bedeutung von Angaben von Fachpersonen der beruflichen Eingliederung:

(BGE 140 V 193 E. 3.2 und 9C_539/2024 E. 4.4)

- Für die Ermittlung des erwerblich nutzbaren Leistungsvermögens sind deren Beurteilungen zu berücksichtigen (Interdisziplinarität).

Wiederholte Zusprache von Eingliederungsmassnahmen nach deren Abbruch:

(9C_539/2024 E. 4.5.2)

- Art. 8 Abs. 1ter IVG, in Kraft seit 2022: Bei Abbruch einer Eingliederungsmassnahme wird eine wiederholte Zusprache derselben oder einer anderen Eingliederungsmassnahme geprüft.

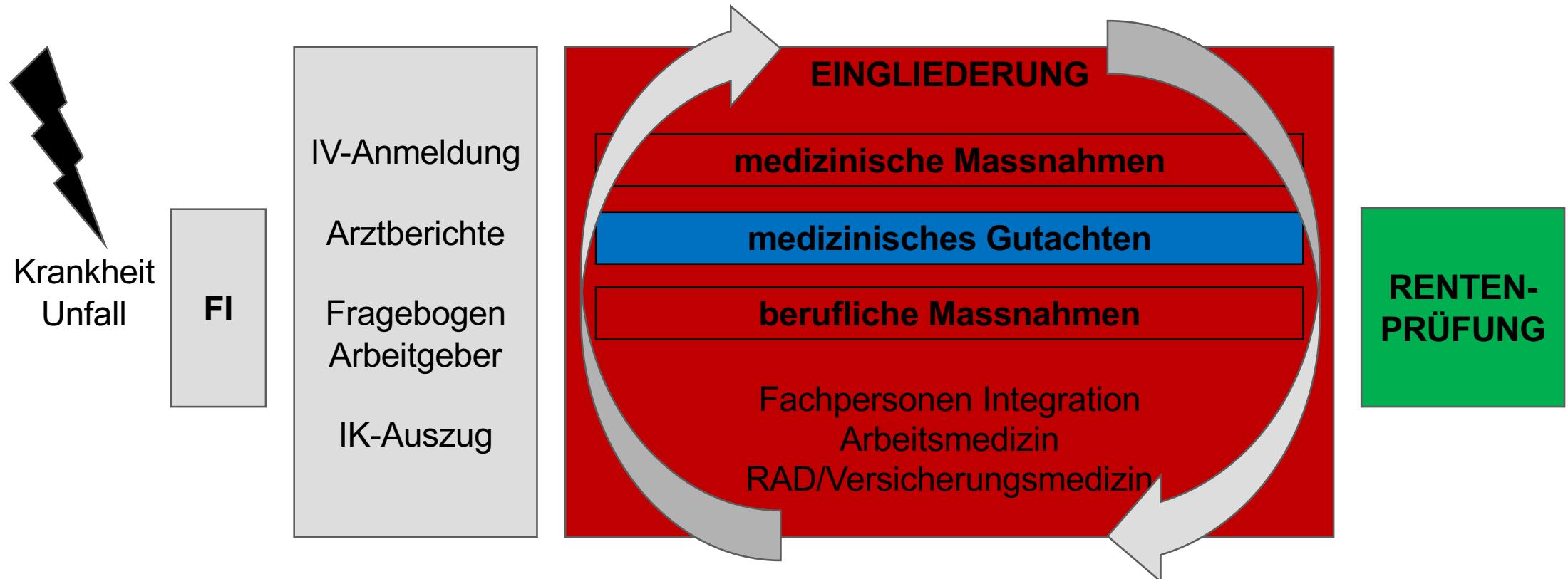
3. Eingliederung

«Eingliederung vor/statt Rente» oder weder Eingliederung noch Rente?

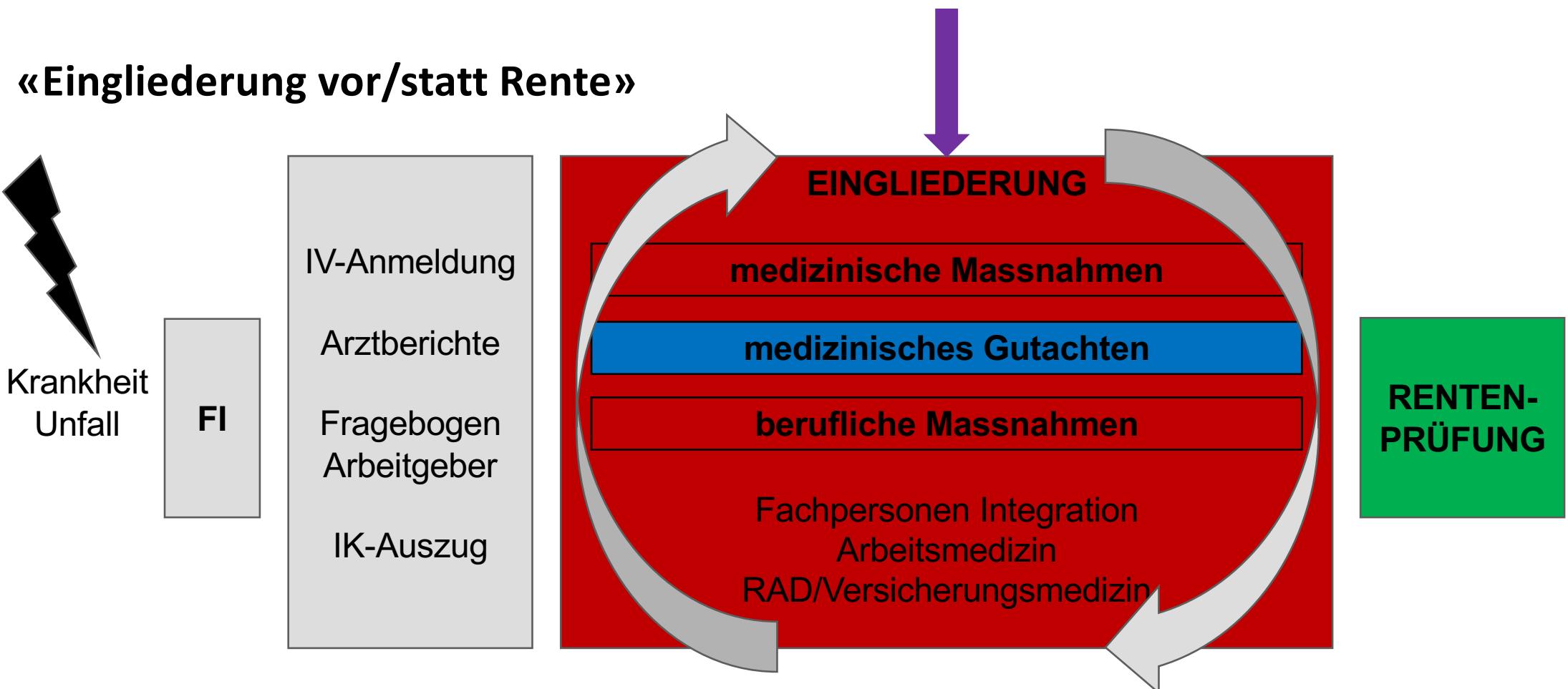


3. Eingliederung

«Eingliederung vor/statt Rente»



3. Eingliederung



3. Eingliederung

«Eingliederung vor/statt Rente» (9c_443/2023 E. 5.1.2 und 5.1.4, zur Publ. vorg.)

Der rentenausschliessende Eingliederungsvorbehalt nach Art. 28 Abs. 1 lit. a IVG

- bezieht sich auf die in Art. 8 Abs. 3 IVG abschliessend aufgezählten gesetzlichen Eingliederungsmassnahmen nach Art. 12 ff. IVG. Solange Eingliederungsfähigkeit vorliegt und die Eingliederungsmassnahmen noch nicht abgeschlossen sind, kann der Rentenanspruch nicht entstehen.
- erfasst *nicht* die medizinischen Behandlungen im Sinn von Art. 25 KVG. Solange Behandlungs-, resp. Therapierbedürftigkeit besteht, liegt keine Eingliederungsfähigkeit vor, weshalb ein (vorübergehender) Rentenanspruch entsteht.

3. Eingliederung

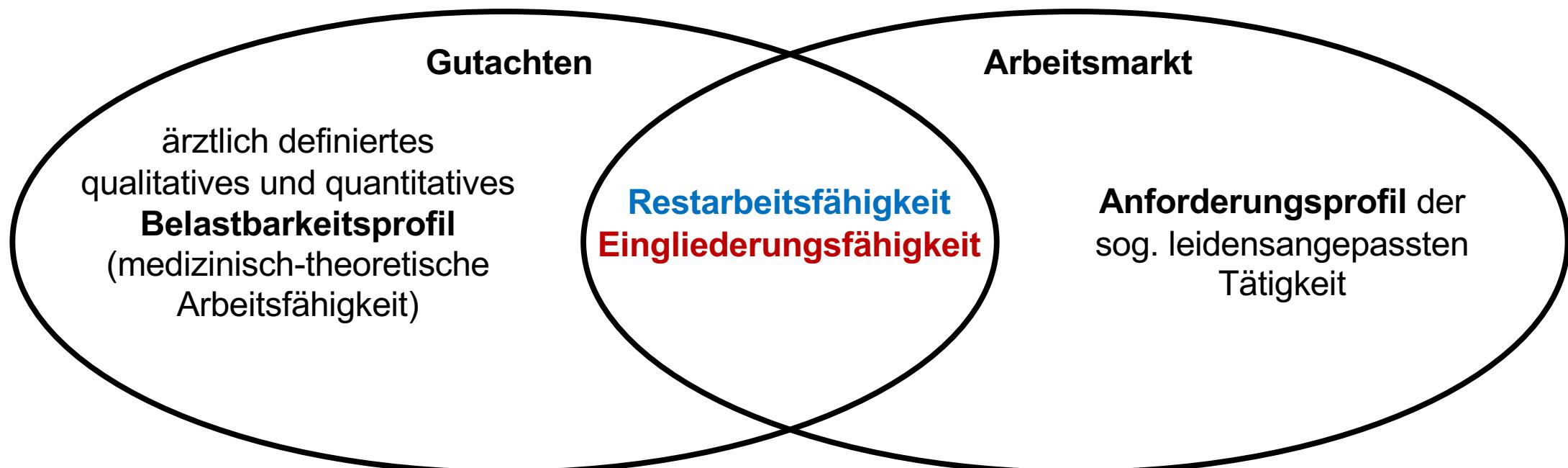
Eingliederungsfähigkeit (9c_42/2025 E. 4.2)

Ist eine versicherte Person objektiv und subjektiv fähig, an Massnahmen der Invalidenversicherung teilzunehmen, bzw. in eine Erwerbstätigkeit eingegliedert zu werden?

- Leistungsrechtlich für Integrations-/Eingliederungsmassnahmen entscheidend.
- Rentenrechtlich für den Beginn und die Dauer der Rentenleistungen ausschlaggebend.

3. Eingliederung

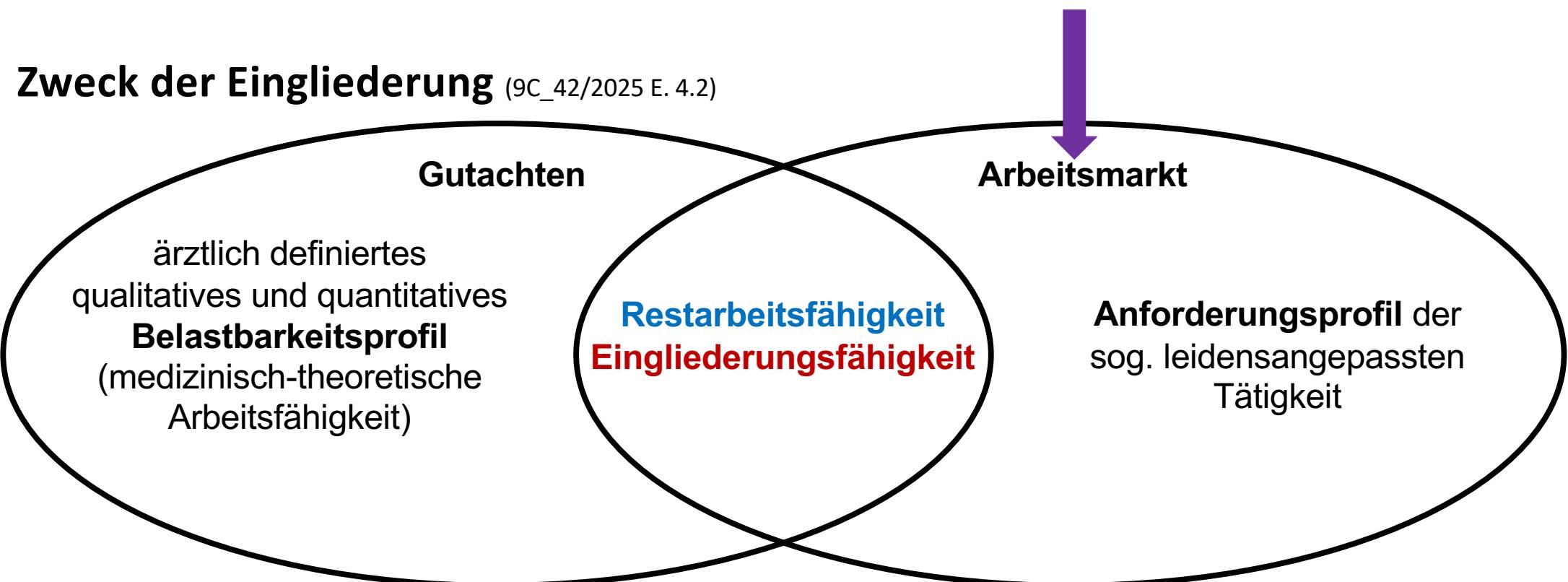
Zweck der Eingliederung (9C_42/2025 E. 4.2)



Die Eingliederung bezweckt, diese Profile so weit wie möglich in Übereinstimmung zu bringen, um das erwerbsrelevante Leistungspotential zu erschliessen.

Erich Züblin

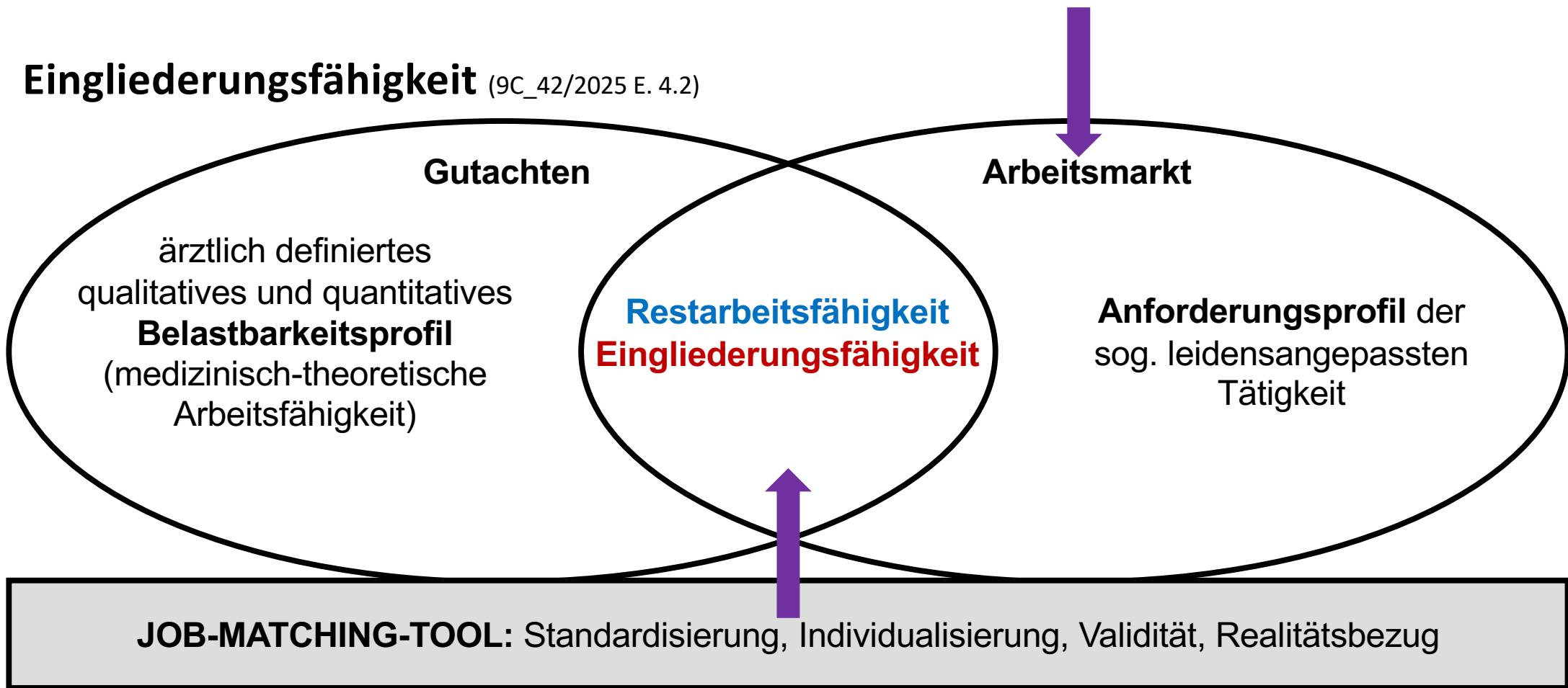
3. Eingliederung



Die Eingliederung bezweckt, diese Profile so weit wie möglich in Übereinstimmung zu bringen, um das erwerbsrelevante Leistungspotential zu erschliessen.

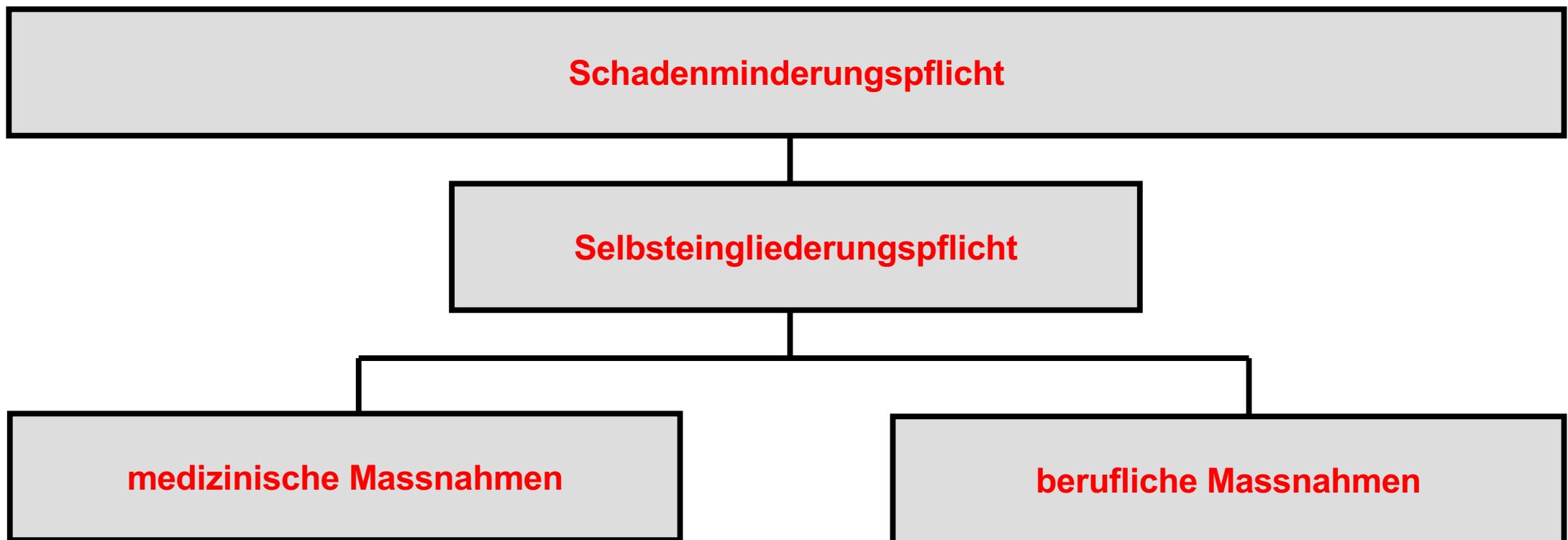
Erich Züblin

3. Eingliederung



3. Eingliederung

Schadenminderungspflicht – Selbsteingliederungspflicht



3. Eingliederung

Selbsteingliederungspflicht (BGE 148 V 397 E. 7)

Die notwendigen Schritte zur Selbsteingliederung gehen als Ausdruck der allgemeinen Schadenminderungspflicht (Art. 21 Abs. 4 ATSG, Art. 7 Abs. 1 IVG) nicht nur dem Renten-, sondern auch dem gesetzlichen Eingliederungsanspruch vor.

3. Eingliederung

Selbsteingliederungspflicht: therapeutische Massnahmen nach Art. 25 KVG

(Art. 7 Abs. 2 lit. d und Art. 7a IVG; 9C_443/2023 E. 5.1.4, zur Publ. vorg.)

Anrechnung eines Behandlungserfolgs ohne Mahn- und Bedenkzeitverfahren:

- Wenn die Realisierung der Leistungskapazität ohne (weitere) Hilfe von Fachleuten der Medizin aus Eigeninitiative möglich ist.

Keine Anrechnung eines Behandlungserfolgs:

- Wenn das Behandlungs-/Therapiepotential und die medizinischen Massnahmen abklärungsbedürftig sind.
- Wenn die versicherte Person nicht ohne Weiteres Eingliederungsfähigkeit, resp. Arbeitsfähigkeit erreichen kann.

3. Eingliederung

Selbsteingliederungspflicht: in den Arbeitsmarkt (8C_826/2018 E. 3.2.2)

Grundsatz: Unzumutbare Selbsteingliederung nach mindestens 15 Jahren Rentenbezugsdauer oder wenn das 55. Altersjahr zurückgelegt ist.

Ausnahmen (Beweislast beim Versicherer):

- wenn die langjährige Absenz vom Arbeitsmarkt auf invaliditätsfremde Gründe zurückzuführen ist,
- wenn die versicherte Person besonders agil, gewandt und im gesellschaftlichen Leben integriert ist,
- wenn die versicherte Person über besonders breite Ausbildungen und Berufserfahrungen verfügt.

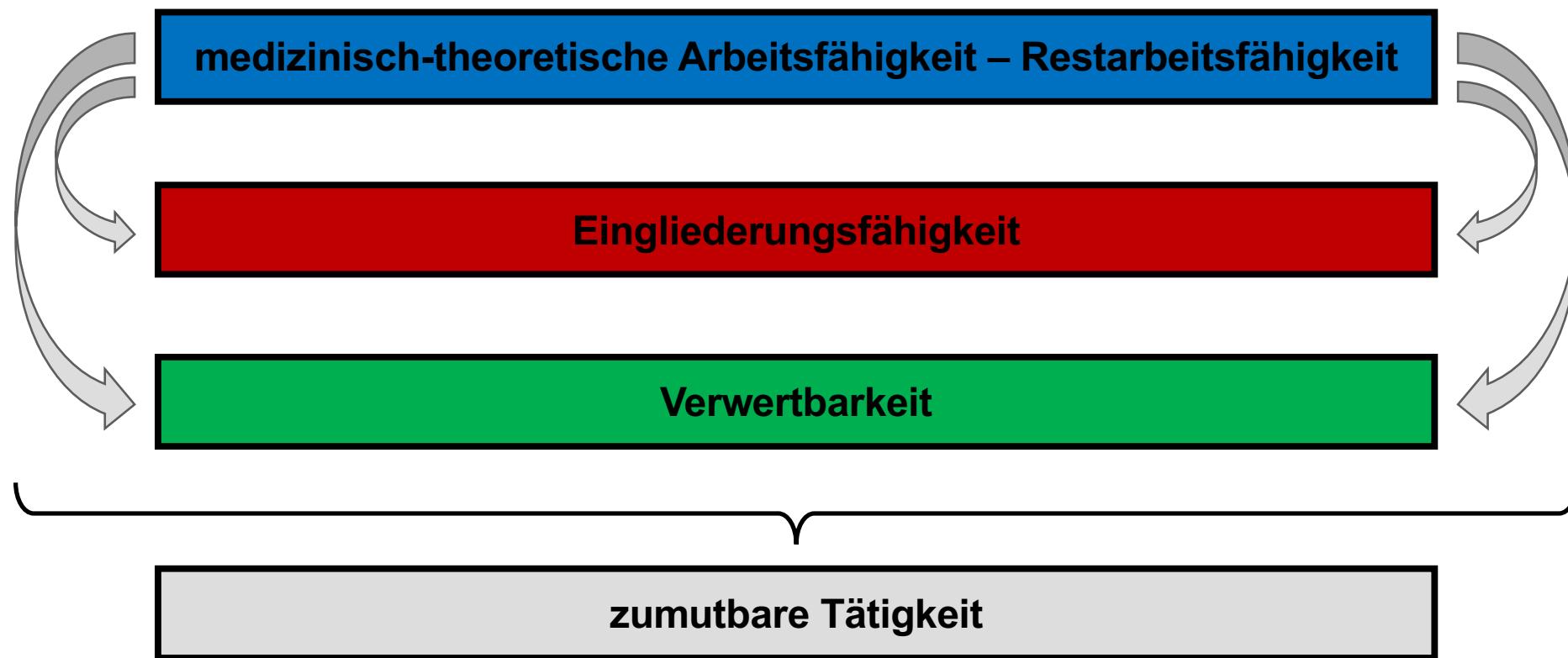
Erich Züblin

3. Eingliederung

- Im Rahmen (wiederholter) Eingliederungsmassnahmen wird geprüft, ob die gutachterlich festgestellte medizinisch-theoretische (Rest-)Arbeitsfähigkeit der objektiven Eingliederungsfähigkeit entspricht.
- Solange Therapier-/Behandlungsbedürftigkeit vorliegt und medizinische Massnahmen i.S.v. Art. 25 KVG im Hinblick auf die Eingliederung notwendig sind, besteht Eingliederungsunfähigkeit und damit Anspruch auf eine (mindestens vorübergehende) Rente.
- Zurückhaltung mit der Selbsteingliederungspflicht, wenn die bisherige Tätigkeit nicht mehr ausgeübt werden kann und nur noch eine dem Leiden angepasste Tätigkeit in Frage kommt.

4. Rentenprüfung

Art. 16 ATSG (zumutbare Tätigkeit)



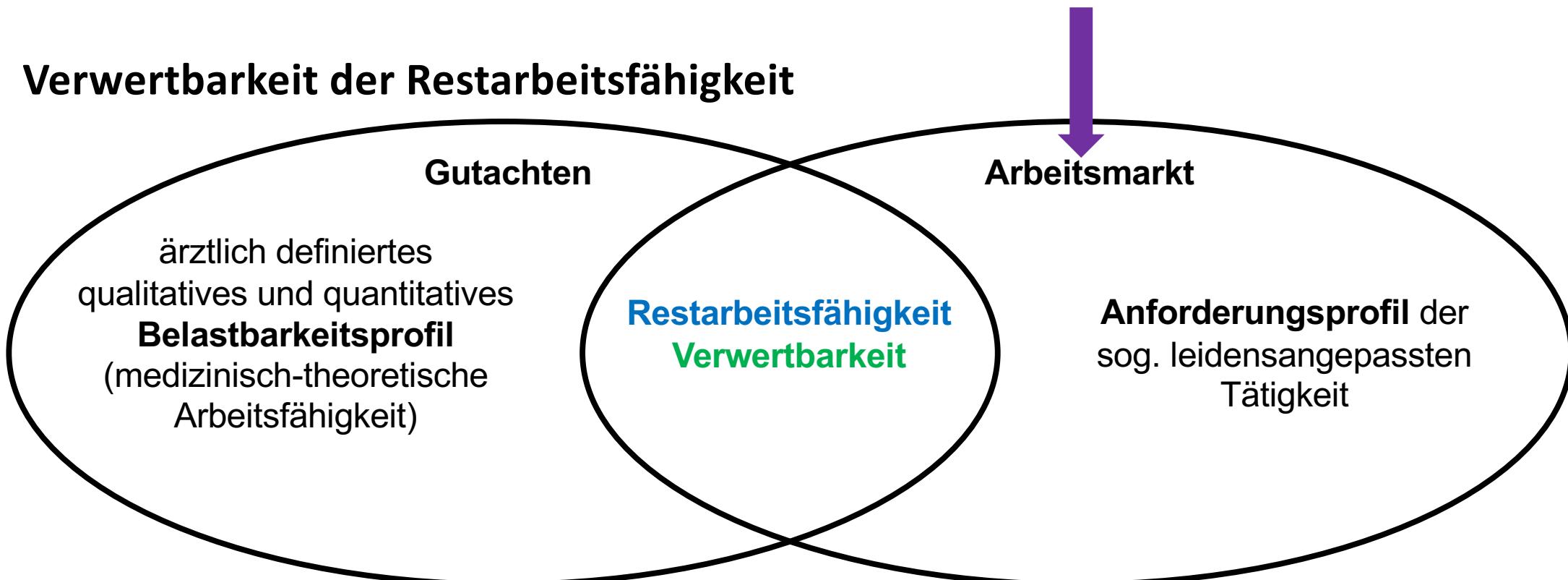
4. Rentenprüfung

Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit (BGE 140 V 267 E. 2.4)

= Rechtsfrage, ob nach der allgemeinen Lebenserfahrung die wirtschaftliche Verwertung der Restarbeitsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt noch zumutbar ist.



4. Rentenprüfung



4. Rentenprüfung

Verwertbarkeit bei vorgerücktem Alter

- Keine allgemeine Regel, sondern von den Umständen des Einzelfalls abhängig.
(BGE 138 V 457 E. 3.1; 8C_499/2024 E. 3.2.1)
- Ab dem vollendeten 60. Altersjahr fraglich.
(BGE 145 V 2 E. 5.3.1, BGE 138 V 457 E. 3.3)

4. Rentenprüfung

Verwertbarkeitsprüfung aus anderen Gründen (8C_346/2023; 9C_232/2025)

- Gesundheitszustand/Anforderungen an zumutbare Arbeit
 - verbleibende Aktivitätsdauer
 - Berufserfahrungen/Kompetenzen
 - Arbeitsmarktliche Desintegration
 - Berufserfahrung
 - Art und Umfang der admin. Aufgaben
 - Selbständigkeit → Unselbständigkeit
 - Entgegenkommen des Arbeitgebers
 - Notwenige Arbeitsplatzorganisation
 - Notwendigkeit von Pausen
 - Tätigkeitsspektrum
- Wie sind die Vorstellungen betreffend eine «optimal angepasste Tätigkeit» und einen «Nischenarbeitsplatz» (ausgeglichener Arbeitsmarkt)? 

4. Rentenprüfung

Hypothetisches Invalideneinkommen

- Möglichst konkretes, fallbezogenes Ergebnis.
(BGE 148 V 419 E. 5.2; BGE 148 V 174 E. 6.2 und 9.2.2; BGE 143 V 295 E. 2.2 und 4.2.1, BGE 135 V 297 E. 5.2; BGE 134 V 322 E. 4.1)
- Die LSE als ultima ratio, als Übergangslösung, bis ein präziseres Setting vorliegt.
(BGE 142 V 178; BGE 148 V 174 E. 9.2.5)
- Die LSE enthält hauptsächlich Löhne gesunder Arbeitnehmer: Einschluss ungeeigneter Arbeitsstellen – gesundheitlich bedingte Lohndiskriminierung.
(BGE 142 V 178; BGE 148 V 174 E. 9.2.5)
- Tabellenlohnabzug als Korrekturinstrument.
(BGE 142 V 178; BGE 148 V 174 E. 9.2.5)

4. Rentenprüfung

Wissenschaftliche Grundlagen

- Wissenschaftliche Erkenntnisse zur LSE: wirtschaftliche und juristische

GUGGISBERG/SCHÄRERR/GERBER/BISCHOF, Nutzung Tabellenmedianlöhne LSE zur Bestimmung der Vergleichslöhne bei der IV-Rentenbemessung, Fakten oder Fiktion – Was sagen die Zahlen? Bern, 8.1.2021

GÄCHTER/EGLI/MEIER/FILIPPO, Grundprobleme der Invaliditätsbemessung in der Invalidenversicherung, Zürich/Winterthur, 22.1.2021

- LSE-Tabellen «light» und «light-moderate» (JOB-MATCHING TOOL)

RIEMER-KAFKA/SCHWEGLER, Der Weg zu einem invaliditätskonformen Tabellenlohn; Präsentation der Ergebnisse der interdisziplinären Arbeitsgruppe «Tabellenlöhne LSE», Szs 6/2021, S. 287 - 319

- Weitere statistische Grundlagen und Tools

SESAM (SAKE + Registerdaten AHV, IV, EL, ALV); Lohnrechner des BfS «Salarium», Lohnrechner des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes SGB, Branchen-/Berufsspezifische Lohntabellen, Gesamtarbeitsverträge GAV, Branchenspezifische Lohnempfehlungen

4. Rentenprüfung

Gesetzliche Regelung des hypothetisches Invalideneinkommen

Art. 16 ATSG, Art. 26a IVG, Art. 25 Abs. 3 und 4 IVV:

- Wenn hypothetisches Einkommen, dann Zentralwerte der LSE.
- Wenn das hypothetische Einkommen in der LSE nicht abgebildet ist, dann andere statistische Werte.
- Altersunabhängige, geschlechtsspezifische Werte.
- Anpassung an betriebsübliche Arbeitszeit und Nominallohnentwicklung.

4. Rentenprüfung

Gesetzliche Regelung des Tabellenlohnabzuges in Art. 26bis Abs. 3 IVV

1.1.2022 – 31.12.2023

- Arbeitsfähigkeit $\leq 50\%$: Abzug 10 %

Ab 1.1.2024

- Abzug vom statistischen Wert: 10 %
- Arbeitsfähigkeit $\leq 50\%$: Abzug 10 %
- Weitere Abzüge sind nicht zulässig

BGE 150 V 410 E. 10.6 vom 8.7.2024

Diese abschliessende Regelung ist gesetzeswidrig. Verweis auf bisherige Praxis zum Tabellenlohnabzug.

8C_491/2024

Die Frage der Rechtmässigkeit dieser Fassung wurde nicht explizit geprüft.

4. Rentenprüfung

- Zurückhaltung mit dem Vorwurf der Verletzung der Schadenminderungspflicht, wenn ein konkretes Invalideneinkommen erzielt wird.
- Das Potential der LSE soll ausgeschöpft werden: Es braucht invaliditätskonforme Tabellenlöhne.
- Realistische Tabellenlohnabzüge sollen unter Berücksichtigung der wissenschaftlichen Erkenntnisse weiterhin möglich sein.

5. Von der Fiktion zum realen Einkommensvergleich

- durch Anerkennung und Umsetzung von wissenschaftlichen Erkenntnissen der Medizin, der Wirtschaft und des Rechts in Gesetzen und insbesondere in der Rechtsprechung;
- durch Umsetzung der Eingliederungsrhetorik «Eingliederung vor/statt Rente» in die Eingliederungspraxis, indem der reale Arbeitsmarkt in Art. 7 und Art. 16 ATSG verankert wird.

Das führt bei der Begutachtung, Eingliederung und Rentenprüfung zu nachhaltigen Lösungen und zu realer Inklusion behinderter Menschen.

5. Von der Fiktion zum realen Einkommensvergleich

Hartnäckige Fiktionen der Rechtsprechung, die der medizinischen Wissenschaft widersprechen und einem realen Einkommensvergleich entgegenstehen:

- Der «bio-psychische Krankheitsbegriff» im Sozialversicherungsrecht.
Evidenzbasierte medizinische Reaktion aus der Wissenschaft:
JÖRG JEGER, Probleme bei der Bewertung der «invaliditätsfremden Faktoren» in medizinischen Gutachten, Ein medizinischer Blick auf ein fragwürdiges juristisches Konstrukt, Szs 4/2023, S. 167 - 182
- Objektivität i.S.v. «bildgebend/apparativ nachweisbar» bei der Beurteilung von Rentenleistungen der obligatorischen Unfallversicherung.
Evidenzbasierte medizinische Reaktion aus der Wissenschaft:
JÖRG JEGER, Die Prüfung des adäquaten Kausalzusammenhangs im UVG aus medizinischer Sicht, Kritik und Vorschlag für eine neue medizinkompatible Lösung, Szs 5/2025, S. 234 - 252

Vielen Dank für Ihr Engagement zugunsten wissenschaftlich fundierter Rechtsprechung und gegen Fiktionen!

Erich Züblin, Rechtsanwalt
Fachanwalt SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht
MAS Versicherungsmedizin