

Behinderung und Recht 4/15

Inhaltsverzeichnis

- Somatoforme Schmerzstörungen:
Umsetzung der Praxisänderung mittels
IV-Rundschreiben Nr. 334 und Nr. 339 Seite 2
- Assistenzbeitrag: Weitere Urteile Seite 4
- Keine Anpassung von Invalidenrenten aus
beruflicher Vorsorge wegen eines IV-rechtlich
relevanten Statuswechsels Seite 6

Impressum

„Behinderung und Recht“ erscheint vierteljährlich
als Beilage zum Mitteilungsblatt von *Integration Handicap*

Herausgeber: Rechtsdienst *Integration Handicap*

Zweigstelle Zürich, Grütlistrasse 20, 8002 Zürich

Tel. 044 201 58 28

Zweigstelle Bern, Mühlemattstrasse 14a, 3007 Bern

Tel. 031 370 08 35

Unentgeltliche Beratung in invaliditätsbedingten Rechtsfragen,
insbesondere Sozialversicherungen

„Behinderung und Recht“ ist auch verfügbar auf

www.integrationhandicap.ch (Publikationen)

Edition française: „Droit et handicap“

Somatoforme Schmerzstörungen: Umsetzung der Praxisänderung mittels IV-Rundschreiben Nr. 334 und Nr. 339

In „Behinderung und Recht 3/15“ haben wir das Urteil des Bundesgerichts kommentiert, mit welchem die bisherige Vermutung, somatoforme Schmerzstörungen und vergleichbare psychosomatische Leiden könnten in aller Regel mit zumutbarer Willensanstrengung überwunden werden, aufgegeben wurde (Urteil vom 3. Juni 2015, 9C_492/2014). In der Zwischenzeit hat das für die Umsetzung zuständige Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) zwei IV-Rundschreiben verfasst. Im Folgenden sollen diese vorgestellt und kommentiert werden.

Standardindikatoren im Detail

Im IV-Rundschreiben Nr. 334 hält das BSV fest, gestützt auf das neue Urteil des Bundesgerichts sei das tatsächliche Leistungsvermögen der versicherten Person in einem strukturierten Beweisverfahren ergebnisoffen und einzelfallgerecht zu bewerten. Dieses neue strukturierte Beweisverfahren habe sich nach den nachfolgenden Indikatoren zu orientieren, wobei die Handhabung des Indikatoren-Katalogs stets den Umständen des Einzelfalls gerecht werden müsse und es sich somit nicht um eine abhabbare Liste handle:

- A. Kategorie „funktioneller Schweregrad“
 - a. Komplex „Gesundheitsschädigung“
 - I. Ausprägung der diagnoserelevanten Befunde
 - II. Behandlungserfolg oder -resistenz
 - III. Eingliederungserfolg oder -resistenz
 - IV. Komorbiditäten
 - b. Komplex „Persönlichkeit“ (Persönlichkeitsdiagnostik, persönliche Ressourcen)
 - c. Komplex „Sozialer Kontext“
- B. Kategorie „Konsistenz“ (Gesichtspunkte des Verhaltens)
 - a. Gleichmässige Einschränkung des Aktivitätsniveaus in allen vergleichbaren Lebensbereichen
 - b. Behandlungs- und eingliederungsanamnestisch ausgewiesener Leidensdruck

Weiter führt das BSV aus, dass gestützt auf das neue Urteil so rasch als möglich ein Fragekatalog für die Abklärung der psychosomatischen Leiden erarbeitet werde. Bis zum Vorliegen dieses Fragekatalogs würden keine neuen mono-, bi- oder polydisziplinären Gutachten mehr zwecks Abklärung psychosomatischer Leiden in Auftrag gegeben.

Im Anhang zum IV-Rundschreiben Nr. 334 werden die vom Bundesgericht im neuen Urteil erarbeiteten Standardindikatoren vorgestellt. Dabei hat sich das BSV damit begnügt, die recht ausführlichen Erwägungen des Bundesgerichts praktisch durchgehend wortwörtlich abzuschreiben. Es fragt sich, ob hier nicht eine schlankere Aufstellung, die den IV-Stellen die Umsetzung des neuen Urteils erleichtern würde, möglich gewesen wäre.

Welche Leiden fallen in den Anwendungsbereich des neuen Urteils?

Im IV-Rundschreiben Nr. 334 hat das BSV weiter ausgeführt, unter psychosomatischen Leiden seien alle in KSIH Rz. 1017.4 genannten Leiden zu subsumieren (d.h. nebst der somatoformen Schmerzstörung auch dissoziative Bewegungsstörungen, dissoziative Sensibilitäts- und Empfindungsstörungen, Fibromyalgie, HWS-Verletzung ohne organisch nachweisbare Funktionsausfälle (Schleudertrauma), Neurasthenie und Chronic Fatigue Syndrome (CFS), nicht näher bezeichnete andauernde Persönlichkeitsänderung, nichtorganische Hypersomnie, Persönlichkeitsänderung bei chronischem Schmerzsyndrom, Posttraumatische Belastungsstörung (PTBS), sonstige andauernde Persönlichkeitsänderung). Es sei zudem in Prüfung, ob noch weitere Krankheitsbilder nach dem neuen strukturierten Beweisverfahren abzuklären seien.

Im IV-Rundschreiben Nr. 339 weist das BSV nun darauf hin, der neu erstellte Fragekatalog für die medizinischen Begutachtungen sei für „alle Arten“ von Gesundheitsschädigungen anwendbar, da es im Hinblick auf eine ressourcenorientierte Abklärung keinen Sinn mehr mache, zwischen psychosomatischen und anderen Leiden zu differenzieren.

Dagegen, dass eine ressourcenorientierte Abklärung auf alle Arten von Gesundheitsschädigungen ausgedehnt werden soll, ist an sich nichts einzuwenden. In seinem neuen Urteil hat das Bundesgericht das strukturierte Beweisverfahren mit den genannten Indikatoren aber nur auf somatoforme Schmerzstörungen und auf vergleichbare psychosomatische Leiden bezogen. Die Ausdehnung auf alle Arten von Gesundheitsschädigungen und somit auch auf die rein körperlichen Beeinträchtigungen entspricht daher kaum der Absicht des Bundesgerichts. Hinzu kommt, dass unter Umständen nicht jeder Gutachter oder jede Gutachterin gleichermaßen in der Lage ist, die Ressourcenfrage zu beantworten: Ist hierfür in der Regel nicht eine psychologisch-psychiatrische Beurteilung notwendig? Würde dies insbesondere dann, wenn lediglich körperliche Beeinträchtigungen vorliegen, nicht den Sinn des Abklärungsverfahrens sprengen?

Auf welche Fälle wirkt sich das neue Urteil aus?

Im IV-Rundschreiben Nr. 334 macht das BSV Ausführungen zur übergangsrechtlichen Regelung. Neben dem Hinweis, dass für die Beurteilung der hängigen Fälle ein Fragekatalog erarbeitet werde und bis zum Vorliegen desselben eine Auftragsperre bestehe, ist es in Bezug auf die bereits rechtskräftigen Fälle der Auffassung, dass das neue Urteil per se keinen Grund bilde, um auf rechtskräftig entschiedene Fälle zurückzukommen. Es verweist in diesem Zusammenhang auf BGE 135 V 201. Das BSV ist der Ansicht, dass auf eine Neuanmeldung oder auf ein Revisionsgesuch nur dann eingetreten werden könne, wenn die versicherte Person eine Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes mit Auswirkung auf den Invaliditätsgrad glaubhaft machen könne.

Wie wir schon in „Behinderung und Recht 3/15“ ausgeführt haben, hat das Bundesgericht im vom BSV genannten BGE 135 V 201 aber zwischen Anpassungen zu Gunsten und zu Ungunsten einer versicherten Person unterschieden und darauf hingewiesen, dass eine Anpassung zu Ungunsten einer versicherten Person unter Berücksichtigung der Gesichtspunkte der Rechtssicherheit und des Vertrauens auf die Weitergewährung einmal

zugesprochener staatlicher Leistungen nur mit grösster Zurückhaltung zu erlauben sei. Da diese Gesichtspunkte nun aber bei einer Neubeurteilung im Interesse der betroffenen Person entfallen, kann der Auffassung des BSV nicht vorbehaltlos zugestimmt werden.

Fragekatalog für die medizinische Begutachtung

Innerhalb von rund zwei Monaten hat eine interdisziplinäre Arbeitsgruppe den im IV-Rundschreiben Nr. 334 in Aussicht gestellten Fragekatalog erarbeitet. Daran beteiligt waren Juristen und Ärzte des BSV und der IV-Stellen, die vom BSV eingesetzte Arbeitsgruppe Qualität SuisseMED@P ist leider nicht konsultiert worden. Das BSV hat den Fragekatalog nun im oben bereits erwähnten IV-Rundschreiben Nr. 339 publiziert und darauf hingewiesen, dass dieser ab sofort bei allen neuen Begutachtungsaufträgen zu verwenden sei. Gleichzeitig hat es die Auftragsperre für mono-, bi- oder polydisziplinäre Gutachten aufgehoben.

Bei der Durchsicht des Fragekatalogs fällt auf, dass ein grosser Teil der Fragen im Rahmen eines nach fachspezifischen Qualitätsleitlinien erstellten Gutachtens wohl ohnehin bereits beantwortet sein sollte und dürfte. Es besteht somit also die Gefahr von Wiederholungen, die die Lesbarkeit der meist umfangreichen Gutachten weiter erschweren. Weiter fällt auf, dass die Fragen zum Gesundheitsschaden, zum sozialen Kontext, zu den Diagnosen, zur Behandlung und Eingliederung sowie zur Konsistenz sehr umfangreich sind, die Frage nach der Arbeitsfähigkeit in der bisherigen und in einer angepassten Tätigkeit hingegen äusserst knapp ausgefallen ist. Angesichts der absolut zentralen Bedeutung der Arbeitsfähigkeit wären eine detaillierte Begründung der Einschätzung der Arbeitsfähigkeit und nähere Angaben zum zumutbaren Tätigkeitsprofil angezeigt. Ob es die Antworten zum Fragekatalog wirklich erlauben, die vom Bundesgericht im neuen Urteil aufgestellten Indikatoren anzuwenden und so das tatsächliche Leistungsvermögen einer versicherten Person ergebnisoffen und einzelfallgerecht zu bewerten, bleibt offen. Entscheidend wird sein, wie die Gutachter und Gutachterinnen auf den Fragekatalog reagieren.

Schlussbemerkung

Nachdem die Auftragsperre nun aufgehoben wurde und die Begutachtungsinstitute sowie die Gutachter und Gutachterinnen ihre Gutachten unter Berücksichtigung des neuen Fragekatalogs verfassen bzw. allenfalls ergänzen werden, wird die Zukunft zeigen, wie sich die ressourcenorientierte Beurteilung auf die Ansprüche der versicherten Personen auswirkt. Ebenfalls zeigen wird sich, wie praktikabel die vom Bundesgericht aufgestellten Indikatoren sind, und ob die gestützt darauf gefällten Entscheidungen auf mehr Akzeptanz stossen als diejenigen nach der alten Praxis der Überwindbarkeitsvermutung. Den kommenden Entscheiden der IV-Stellen sowie der kantonalen und der eidgenössischen Gerichtsinstanzen darf also mit Spannung entgegen gesehen werden.

Petra Kern

Assistenzbeitrag: Weitere Urteile

In „Behinderung und Recht 2/15“ haben wir das Grundsatzurteil kommentiert, mit welchem das Bundesgericht die Rechtmässigkeit des von der Verwaltung entwickelten Systems zur Festlegung des Assistenzbedarfs und zur Bemessung des Assistenzbeitrags in den wesentlichen Zügen bestätigt hat. Nun sollen zwei weitere Urteile wiedergegeben werden, bei welchen die Bundesrichter auf gewisse problematische Aspekte hingewiesen und Korrekturen an der Entscheidung der IV-Stelle vorgenommen haben.

Schadenminderungspflicht der Angehörigen

Gemäss Art. 39g IVV entpricht der jährliche Assistenzbeitrag in der Regel dem Zwölffachen des monatlichen Assistenzbeitrags. Wenn die versicherte Person jedoch mit einer Person, mit der sie verheiratet ist oder eine faktische Lebensgemeinschaft führt oder in gerader Linie verwandt ist, im selben Haushalt lebt und diese Person zudem volljährig ist und selber keine Hilflosenentschädigung bezieht, dann entspricht der jährliche Assistenzbeitrag dem Elffachen des monatlichen Assistenzbeitrags. Mit dieser Regelung hat der Bundesrat den Grundsatz der Schadenminderungspflicht konkretisiert, wogegen es nach Ansicht des Bundesgerichts nichts einzuwenden gibt: Es sei den nahen Angehörigen grundsätzlich zuzumuten, gewisse Hilfeleistungen ohne Abgeltung durch die Sozialversicherungen vorzunehmen.

In einem Fall aus dem Kanton Schwyz hat das Bundesgericht die Anwendung von Art. 39g IVV nun aber doch etwas relativiert: In diesem Fall lebte der schwerbehinderte und in hohem Masse auf Assistenz angewiesene Versicherte zusammen mit seinen 80- resp. 83-jährigen Eltern im selben Haushalt. In diesem Fall – so das Bundesgericht – müsse geklärt werden, ob es diesen Angehörigen objektiv tatsächlich möglich und zumutbar sei, die schadenmindernde Hilfe zu leisten; es entspreche einer allgemeinen Lebenserfahrung, dass die Leistungsfähigkeit betagter Menschen mit zunehmendem Alter abnehme und manche von ihnen, auch wenn sie nicht hilflos im

Sinne des Gesetzes seien, bereits mit der Selbstsorge an die Grenze der Belastbarkeit stossen würden; es komme im konkreten Fall hinzu, dass der effektive Assistenzbedarf um 81 Stunden höher liege als der anrechenbare maximale Assistenzbedarf von 240 Stunden pro Monat; die IV-Stelle habe deshalb zusätzlich zu prüfen, inwiefern dieser Umstand die betagten Eltern belaste und ob es zumutbar sei, sie darüber hinaus zur Schadenminderung heranzuziehen. Das Bundesgericht hiess die Beschwerde in diesem Punkt gut und wies die Angelegenheit zu ergänzender Abklärung zurück (Urteil vom 23.6.2015; 9C_715/2014).

Höhe des anrechenbaren Überwachungsbedarfs

In einem Fall aus dem Kanton Zürich war die Höhe des anrechenbaren Überwachungsbedarfs während des Tages und der Nacht strittig. Das Sozialversicherungsgericht hatte – anders als die IV-Stelle – einen Überwachungsbedarf mit der Begründung bejaht, es sei angesichts der vorliegenden ärztlichen Berichte eine andauernde aktive Überwachung nötig, die über eine reine Präsenz hinausgehe, so dass im Bedarfsfall unverzüglich gehandelt werden könne; das Fehlen einer Überwachung sei gesundheitsgefährdend, bei Verschlucken könne rasch Lebensgefahr eintreten, da die Versicherte nicht in der Lage sei, sich selber zu helfen oder selber Hilfe zu organisieren. Angesichts der Schwere der Behinderung sei es zudem gerechtfertigt, den Höchstbetrag nach Art. 39 Abs. 2 lit. c IV von monatlich 120 Stunden (täglich rund 4 Stunden) für den Überwachungsbedarf zu berücksichtigen. Gegen diesen Entscheid erhob die IV-Stelle Beschwerde beim Bundesgericht.

In seinem Urteil vom 21.4.2015 (9C_598/2014) hielt das Bundesgericht vorerst fest, dass die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz zur Notwendigkeit einer Überwachung nicht offensichtlich unrichtig seien, weshalb auf sie abzustellen sei; somit sei grundsätzlich von einem Überwachungsbedarf auszugehen. Zudem handle es sich nicht nur um einen punktuellen Bedarf, sondern es müsse im Gegenteil aufgrund der Feststellungen der Vorinstanz davon ausgegangen werden, dass selbst eine

Überwachung der Stufe 3 (aktive Kontrolle jede Viertelstunde) nicht ausreiche. Das Bundesgericht stützte damit den Entscheid des kantonalen Sozialversicherungsgerichts.

Was den Nachtdienst betrifft, so hatte die IV-Stelle einen Hilfebedarf der Stufe 3 (Notwendigkeit mindestens einer Intervention während jeder Nacht) anerkannt, nicht aber einen Bedarf der Stufe 4 (Zeitaufwand für aktive Interventionen von mindestens 2 Stunden pro Nacht). Auch hier hatte das kantonale Gericht auf Beschwerde hin eine Korrektur vorgenommen und den Höchstbetrag pro Nacht von Fr. 86.70 (Stufe 4) für anwendbar erklärt. Dabei hatte es argumentiert, dass auch während der Nacht eine andauernde aktive Überwachung erforderlich sei, die über eine reine Präsenz hinausgehe. Das Bundesgericht berief sich auch in diesem Punkt auf die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz und sah keinen Grund zu einer anderen Beurteilung.

Auseinandersetzungen über die Höhe des anrechenbaren Überwachungsbedarfs sind relativ häufig. Das liegt in erster Linie daran, dass der Begriff der „aktiven Intervention“ auslegungsbedürftig ist und von einigen IV-Stellen sehr restriktiv interpretiert wird. Mit seinem Urteil hat das Bundesgericht das System der Bemessung des Überwachungsbedarfs nicht als solches in Frage gestellt, jedoch den kantonalen Versicherungsgerichten durchaus zugestanden, von der Würdigung des Sachverhalts durch die IV-Stellen abzuweichen. Wenn das kantonale Gericht dabei seinen Sachverhaltsentscheid schlüssig begründet, sieht das Bundesgericht in Anbetracht der beschränkten Kognition keinen Anlass zu einer Korrektur.

Georges Pestalozzi-Seger

Keine Anpassung von Invalidenrenten aus beruflicher Vorsorge wegen eines IV-rechtlich relevanten Statuswechsels

Bei Personen, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auch ohne gesundheitliche Beeinträchtigung nur eine Teilerwerbstätigkeit ausüben und daneben noch einem Aufgabenbereich nachgehen würden, wird bekanntlich der Invaliditätsgrad nach der gemischten Methode bemessen: Es wird dabei als erstes der Anteil der Erwerbstätigkeit und der Anteil des Aufgabenbereichs festgelegt (Festlegung des Status, z.B. 60%-40%). Danach wird die Invalidität in beiden Bereichen nach den massgebenden Grundsätzen je separat bemessen (z.B. 60%-Erwerbsunfähigkeit, 30%-Arbeitsunfähigkeit im Aufgabenbereich) und mit dem prozentualen Anteil (in diesem Fall 60% bei der Erwerbstätigkeit = 36%, 40% beim Aufgabenbereich = 12%) gewichtet. Schliesslich werden die gewichteten Teil-Invaliditätsgrade zusammengezählt, was den IV-rechtlichen Invaliditätsgrad ergibt (in diesem Beispiel 48%).

Ist nun eine solche teilerwerbstätige Person im massgebenden Zeitpunkt bei einer Pensionskasse für die berufliche Vorsorge versichert gewesen, so hat diese für die Bestimmung einer Invalidenrente aus beruflicher Vorsorge rechtsprechungsgemäss anders als die IV nur die Beeinträchtigung im Erwerbsbereich zu berücksichtigen. Die Pensionskasse wird im obigen Beispiel also angesichts des Invaliditätsgrades von 60% im Erwerbsbereich nicht eine Viertelsrente, sondern eine Dreiviertelsrente ausrichten müssen.

Nun geschieht es häufig, dass die IV-Stelle im Rahmen eines Revisionsverfahrens im Laufe der Jahre einen Statuswechsel vornimmt, den Invaliditätsgrad gestützt darauf neu bemisst und die IV-Rente erhöht, herabsetzt oder aufhebt. Gerade bei Frauen sind solche Anpassungen des Status häufig, etwa weil bei der Geburt eines Kindes davon ausgegangen wird, dass die Erwerbstätigkeit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auch ohne gesundheitliche Beeinträchtigung reduziert worden wäre; oder umgekehrt, wenn nach einer Scheidung davon ausgegangen wird, dass die betreffende Person ihre

Erwerbstätigkeit erhöht hätte. Was geschieht in diesem Fall mit der Invalidenrente aus beruflicher Vorsorge?

In einem neueren Urteil vom 16.1.2015 (141 V 127) hat das Bundesgericht klargestellt, dass ein solcher Statuswechsel für sich allein für eine laufende Invalidenrente aus beruflicher Vorsorge nicht von Bedeutung ist, d.h. keinen berufsvorsorgerechtlichen Anpassungsgrund darstellt. Anders als die IV kann die Invalidenrente der Pensionskasse also nur dann angepasst werden, wenn sich die Erwerbsfähigkeit wegen einer Verbesserung oder Verschlechterung des Gesundheitszustands und der dadurch bedingten Erwerbsmöglichkeiten verändert, nicht aber wegen einer Anpassung des Status.

Das gilt selbstverständlich nicht nur für Personen, die beim erstmaligen Eintritt der Invalidität von der IV nach der gemischten Methode beurteilt worden sind, sondern auch für Personen, bei denen die Invalidität bisher nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs bestimmt worden ist, anlässlich einer Revision jedoch ein Statuswechsel hin zur gemischten Methode vorgenommen wird. Um eine solche Konstellation ging es konkret im vom Bundesgericht beurteilten Fall: Die IV-Stelle des Kantons Bern hatte einer Frau die bisherige halbe IV-Rente aufgehoben, weil sie neu die gemischte Methode anwandte und statt eines Invaliditätsgrades von 50% einen solchen von 10% ermittelte. Die Pensionskasse hob darauf ihrerseits die Invalidenrente aus beruflicher Vorsorge auf, was nach Ansicht des Bundesgerichts wegen des Statuswechsels so nicht zulässig war. Da im konkreten Fall aber auch eine gewisse Verbesserung der Erwerbsfähigkeit eingetreten war, wies das Bundesgericht die Sache an die Vorinstanz zur Neu Beurteilung zurück.

Mit diesem neuen Urteil ist die Rechtslage in einem wichtigen Punkt geklärt worden: Personen, die beim erstmaligen Eintritt der Invalidität eine Invalidenrente aus beruflicher Vorsorge erhalten haben, müssen nicht befürchten, dass sie diese später nur deswegen wieder verlieren, weil die IV einen Statuswechsel vornimmt und den Invaliditätsgrad herabsetzt. Umgekehrt ist es aber auch so, dass eine Person nicht eine Erhöhung

der Invalidenrente aus beruflicher Vorsorge nur deshalb verlangen kann, weil die IV ab einem gewissen Zeitpunkt neu von einem höheren hypothetischen Anteil der Erwerbstätigkeit ausgeht. Das hat das Bundesgericht sinngemäss auch schon in früheren Urteilen angedeutet mit dem Hinweis, dass dies einer unzulässigen Ausweitung der Versicherungsdeckung entsprechen würde (u.a. Urteil vom 7.4.2011, 9C_821/2010).

Auch wenn nun klar ist, dass ein Statuswechsel keinen Grund für eine Anpassung von Invalidenrenten aus beruflicher Vorsorge bildet, kann er im Zusammenhang mit der Möglichkeit einer Kürzung wegen Überentschädigung doch von Bedeutung sein. Gemäss Art. 24 Abs. 1 BW 2 kann eine Pensionskasse eine Invalidenrente kürzen, wenn diese zusammen mit anderen anrechenbaren Einkünften 90% des mutmasslich entgangenen Verdienstes übersteigt. Die meisten Vorsorgeeinrichtungen haben diese Bestimmung in ihrem Reglement aufgenommen. Die Voraussetzungen und der Umfang einer Kürzung kann jederzeit überprüft und die auszuzahlende Invalidenrente aus beruflicher Vorsorge gestützt darauf angepasst werden (Art. 24 Abs. 5 BW 2). Ändert sich somit der mutmasslich entgangene Verdienst, weil eine Person ihre Erwerbstätigkeit auch ohne gesundheitliche Beeinträchtigung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erhöht, herabgesetzt oder aufgegeben hätte, so bietet eine solche Änderung Anlass für eine Neuberechnung der Überentschädigung, wie das Bundesgericht bei anderer Gelegenheit festgestellt hat (Urteil vom 21. März 2003, 129 V 150, Erwägung 2.3).

Georges Pestalozzi-Seger