

Gutachten

zu Fragen des Vorgehens bei der Bestimmung der
Arbeitsfähigkeit im Sozialversicherungsrecht und zum
allfälligen Beitrag der Neuropsychologie

erstattet der Schweizerischen Vereinigung der
Neuropsychologinnen und Neuropsychologen (SVNP)

von

Prof. Dr. iur. Ueli Kieser, Rechtsanwalt, Zürich/St.
Gallen

Inhalt

1. Auftrag.....	3
2. Fragestellung	3
3. Vorbemerkung.....	3
4. Einordnung der Fragestellung und Aufbau des Gutachtens	4
5. Begriff der Arbeitsunfähigkeit (Art. 6 ATSG)	4
5.1. Art. 6 ATSG als gesetzliche Grundlage.....	4
5.2. Rechtsprechung zur Bestimmung der Arbeitsunfähigkeit	4
5.2.1. Unfähigkeit, Arbeit zu leisten	4
5.2.2. Zumutbarkeit der Arbeitsleistung	5
5.2.3. Bedingtheit der Unfähigkeit	6
5.3. Arbeitsunfähigkeit bei unklaren Beschwerdebildern im Besonderen.....	6
6. Abklärungspflicht im Sozialversicherungsrecht (Art. 43 ATSG).....	7
7. Abgrenzung der Abklärung von der Rechtsanwendung.....	9
8. Zum Stellenwert der Abklärung einer geltend gemachten gesundheitlichen Einbusse mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit	10
8.1. Fragestellung	10
8.2. Ausgangsfeststellung: Festlegung der Arbeitsfähigkeit als Akt der Rechtsanwendung gestützt auf eine hinreichende Abklärung des Sachverhaltes	10
8.3. Welches sind die massgebenden Sachverhaltselemente mit Blick auf die Festlegung der Arbeitsfähigkeit?	10
8.4. Kategorisierung der massgebenden Sachverhaltselemente mit Blick auf die Kompetenz zur Feststellung der jeweiligen Elemente	11
8.4.1. Gesundheit	11
8.4.2. Beeinträchtigung der Gesundheit	12
8.4.3. Bisheriger Beruf oder Aufgabenbereich.....	13
8.4.4. Beeinträchtigung der Arbeitsleistung.....	13
8.4.5. Bedingtheit der Beeinträchtigung der Arbeitsleistung.....	13
8.5. Rekapitulation: Einordnung von Art. 6 ATSG	13
9. Zwischenergebnis	14
10. Neuropsychologie – eine Übersicht	14
10.1. Einordnung	14
10.2. Rechtsprechung zum Stellenwert der Neuropsychologie im Versicherungsbereich (nebst einigen Bemerkungen zur Rechtsprechung)	15
11. Beitrag der Neuropsychologie im Prozess der Festlegung der Arbeitsunfähigkeit.....	17
11.1. Ausgangslage	17

11.2.	Beeinträchtigung der Gesundheit	17
11.3.	Bisheriger Beruf oder Aufgabenbereich	17
11.4.	Beeinträchtigung der Arbeitsleistung.....	17
11.5.	Bedingtheit der Beeinträchtigung der Arbeitsleistung.....	18
12.	Einordnung der Regelung des Kantons Waadt.....	19
12.1.	Ausgangspunkt	19
12.2.	Einordnung	20
13.	Ergebnisse.....	21
14.	Résultat (französische Übersetzung der Ergebnisse)	22

1. Auftrag

Am 28. August 2015 wurde der Unterzeichnende angefragt, ob er zu Fragen der Neuropsychologie und der Bedeutung dieses Fachbereiches bei der Festlegung der Arbeitsfähigkeit ein Gutachten erstatten könne. Es wurde die prinzipielle Bereitschaft bekannt gegeben. In der Folge wurde am 7. November 2015 der entsprechende Auftrag definitiv erteilt. Am 18. Dezember 2015 fand eine Besprechung des Gutachtens statt, wobei dem Gutachter zusätzliche fachliche Hinweise gegeben wurden.

2. Fragestellung

Seitens der SVNP wurde folgende Frage gestellt:

Kann angenommen werden, dass die Neuropsychologie und die in diesem Fachbereich tätigen Personen bei der Bestimmung der Arbeitsfähigkeit bzw. Arbeitsunfähigkeit im Bereich der Sozialversicherung einen Beitrag leisten können?

3. Vorbemerkung¹

Das vorliegende Gutachten wird in völliger Unabhängigkeit erstellt. Es nennt alle verwendeten Quellen. Soweit Unsicherheiten bei der Bewertung bestimmter Sachverhaltselemente bzw. bestimmter rechtlicher Fragen bestehen, wird dies im vorliegenden Gutachten ausdrücklich bezeichnet. Wie üblich kann die Abgabe des vorliegenden Gutachtens nicht mit der Zusicherung verbunden sein, dass andere Personen oder Stellen, welche sich mit der analogen Frage beschäftigen, zu denselben Ergebnissen gelangen, wie sie im vorliegenden Gutachten als zutreffend bezeichnet werden.

¹ Für wichtige fachliche Hinweise danke ich Dipl. Psych. Andrea Plohm, Dr. phil. Adrian Frei sowie lic.phil Gregor Steiner-Bächler.

4. Einordnung der Fragestellung und Aufbau des Gutachtens

Das vorliegende Gutachten soll beleuchten, ob und allenfalls inwieweit die Neuropsychologie und diesem Fachbereich tätigen Personen einen Beitrag leisten können, wenn im Sozialversicherungsrecht die Arbeitsfähigkeit bzw. die Arbeitsunfähigkeit bestimmt werden soll.

Um diese Frage zutreffend beantworten zu können, ist in einem ersten Teil aufzuzeigen, wie im Sozialversicherungsrecht die Arbeitsfähigkeit umschrieben wird. In der Folge ist auf die beiden getrennt einzuordnenden Bereiche der Abklärung von Amtes wegen sowie der Rechtsanwendung einzugehen. Bezogen auf den Vorgang der Festlegung der Arbeitsfähigkeit ist sodann – was eine zentrale Frage im vorliegenden Zusammenhang darstellt – einzugehen auf den Stellenwert der Abklärung. In der Folge kann ein allgemeines Zwischenergebnis gezogen werden, bevor auf die Neuropsychologie sowie darauf einzugehen ist, welchen Beitrag die Neuropsychologie allenfalls im Prozess der Festlegung der Arbeitsfähigkeit leisten kann. Den Abschluss des vorliegenden Gutachtens bildet eine Zusammenfassung der Ergebnisse.

5. Begriff der Arbeitsunfähigkeit (Art. 6 ATSG)

5.1. Art. 6 ATSG als gesetzliche Grundlage

Art. 6 ATSG trägt den Randtitel „Arbeitsunfähigkeit“. Die Bestimmung legt dazu folgendes fest:

„Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt.“

5.2. Rechtsprechung zur Bestimmung der Arbeitsunfähigkeit

5.2.1. Unfähigkeit, Arbeit zu leisten

Art. 6 ATSG bezieht sich auf die Unfähigkeit, zumutbare Arbeit zu leisten. Wie aus dem – erst nachfolgend näher zu erläuternden – Begriff der „Zumutbarkeit“ abgeleitet werden kann, geht es insgesamt um eine einzelfallbezogene Einordnung der Auswirkungen der gesundheitlichen Beeinträchtigung. Dass es sich primär um eine individuelle Festlegung handelt, wird ferner daraus erkennbar, dass auf den „bisherigen“ Beruf abzustellen ist.

Es stellen sich unterschiedliche Fragen: Es ist zu klären, auf welche „Arbeit“ Bezug genommen wird; es muss konkretisiert werden, was unter „Unfähigkeit“ verstanden wird; es muss das quantitative Ausmass der „Unfähigkeit“ festgelegt werden; schliesslich ist zu klären, welche besonderen Fachkenntnisse bei der Beantwortung der entsprechenden Fragen gegeben sein müssen.

Wenn Art. 6 ATSG von einer „Unfähigkeit“ der Arbeitsleistung spricht, geht es um eine Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen.² Dies wird durch die Rechtsprechung so verstanden, dass nicht eine medizinisch-theoretische Schätzung der Arbeitsunfähigkeit massgebend ist.³ Die Bemessung der

² Vgl. BGE 114 V 286.

³ Vgl. BGE 111 V 239.

Arbeitsunfähigkeit erfolgt bei Erwerbstätigen durch Vornahme eines auf die bisherige Tätigkeit bezogenen Funktions- bzw. Einkommensvergleichs.⁴

Diese Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen wird bezogen auf die „bisherige“ Tätigkeit bestimmt. Es muss also geklärt werden, in welchem Mass die versicherte Person aus gesundheitlichen Gründen im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich nicht mehr nutzbringend tätig sein kann.⁵ Der Blickwinkel für die Festlegung der Arbeitsfähigkeit ist somit rückwärts («bisherig») gewandt. Deshalb ist in einer individuellen Betrachtungsweise zu entscheiden, wie sich die genannte Beeinträchtigung in der konkreten Tätigkeit auswirkt. Die entsprechende Festlegung setzt genaue Kenntnis der bisherigen Tätigkeit voraus und verlangt zudem, dass das Wissen um die Auswirkungen einer gesundheitlichen Beeinträchtigung auf eine bestimmte Tätigkeit gegeben ist.

Das Bundesgericht hält fest, dass die Festlegung der Arbeitsunfähigkeit ein Element der Rechtsanwendung und nicht primär eine medizinische Aufgabe sei.⁶ Dieser Einordnung ist allerdings nicht uneingeschränkt zu folgen. Das Beurteilen, wie sich eine gesundheitliche Beeinträchtigung auf die bisherige Tätigkeit auswirkt, setzt ein hohes Verständnis von gesundheitlichen Einbussen voraus. Dieses Verständnis ist besser verankert bei einem medizinischen Beruf als bei einer Tätigkeit im Rahmen der Rechtsanwendung. Es kommt hinzu, dass das Festlegen der Arbeitsunfähigkeit eine oft detaillierte Kenntnis der bisherigen Tätigkeit voraussetzt; allemal muss nämlich die Bestimmung der Arbeitsunfähigkeit einzelfallbezogen vorgenommen werden. Diese Kenntnis kann regelmässig nur erlangt werden durch eine Abklärung der Verhältnisse des Einzelfalls; dieser Abklärungsvorgang ist grundsätzlicher Teil der medizinischen Abklärung.

5.2.2. Zumutbarkeit der Arbeitsleistung

Kriterium für die Bemessung der Arbeitsfähigkeit bildet nach Art. 6 ATSG die Zumutbarkeit der noch zu leistenden Arbeit. Dieser Begriff wird im ATSG nicht allgemein umschrieben, hat aber bei einer Vielzahl von Fragestellungen Bedeutung. Im Ausgangspunkt entspricht die bei der Bemessung der Arbeitsfähigkeit massgebende Zumutbarkeit derjenigen, die bei der Ermittlung der Vergleichseinkommen zur Festsetzung des Invaliditätsgrads gilt. Die Zumutbarkeit ist somit sowohl objektiv wie auch subjektiv zu verstehen.⁷

Weil es sich um die Bestimmung der Arbeitsunfähigkeit – und somit um eine rückwärts gerichtete Betrachtung – handelt, sind *Besonderheiten* zu berücksichtigen. Zunächst ist regelmässig auf die bisherige Tätigkeit (im Beruf oder im Aufgabenbereich) abzustellen und somit zu prüfen, ob hier eine Weiterführung bzw. Wiederaufnahme der Tätigkeit zumutbar ist. Im Übrigen kommt der Zumutbarkeit bei dieser Fragestellung – anders als bei dem in Art. 6 Satz 2 ATSG geordneten Sachverhalt – keine steuernde Wirkung zu. Vielmehr ist im Rahmen des medizinisch-theoretisch Möglichen eine Aufnahme bzw. Weiterführung der bisherigen Tätigkeit grundsätzlich ohne weiteres zumutbar und beurteilt sich die Festlegung der Arbeitsfähigkeit in der Folge hauptsächlich nach der wirtschaftlichen Verwertbarkeit.⁸

⁴ Vgl. BGE 114 V 286: «Verdienststeinbusse».

⁵ Vgl. BGE 115 V 404.

⁶ So BGE 140 V 193.

⁷ Vgl. etwa BGE 109 V 25.

⁸ Vgl. BGE 109 V 25.

In der Rechtsanwendung hat die Frage der Zumutbarkeit insbesondere bei den sogenannten „unklaren Beschwerdebildern“ hohe Bedeutung erhalten.

5.2.3. Bedingtheit der Unfähigkeit

Anders als in Art. 7 ATSG, in welcher Bestimmung die Rede ist von Verursachung, verwendet Art. 6 ATSG den Begriff der bedingten Unfähigkeit. Damit ist jedoch nichts anderes gemeint, weil allemal eine Kausalität zwischen Gesundheitsschädigung und daraus resultierender Unfähigkeit verlangt ist; die französische Fassung der beiden Gesetzesbestimmungen nimmt denn auch diesen Unterschied nicht vor.

Es geht um die Frage einer natürlichen Kausalität. Damit ist zu entscheiden, ob die gesundheitliche Beeinträchtigung einen Umstand darstellt, ohne dessen Vorhandensein der eingetretene Erfolg (d.h. die Unfähigkeit, die bisherige Tätigkeit auszuüben) nicht als eingetreten oder nicht als in der gleichen Weise bzw. nicht zur gleichen Zeit eingetreten gedacht werden kann. Nicht erforderlich ist, dass die gesundheitliche Beeinträchtigung die alleinige oder die unmittelbare Ursache der Unfähigkeit ist; es genügt, dass die Beeinträchtigung zusammen mit anderen Bedingungen zu dieser Folge geführt hat, die gesundheitliche Beeinträchtigung mit anderen Worten als Teilursache nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch die eingetretene Folge entfielen.

5.3. Arbeitsunfähigkeit bei unklaren Beschwerdebildern im Besonderen

Die sogenannten „unklaren“ *Beschwerdebilder* oder psychosomatischen Störungen geben in der Rechtsanwendung zu den Sozialen Risiken der Arbeitsunfähigkeit und der Invalidität zu manchen Auseinandersetzungen Anlass.

Das Bundesgericht setzt sich – vertieft und in besonderer Weise – seit etwa dem Jahr 2000 mit der Invalidität auseinander. Diese Rechtsprechung setzte ein mit der Einordnung der somatoformen Schmerzstörung, wobei das Bundesgericht festhielt, vermutungsweise sei bei dieser Einschränkung keine Invalidität gegeben.⁹ Dabei nahm das Bundesgericht als Hypothese an, solche Einschränkungen seien willentlich überwindbar.

In der Folge nahm das Bundesgericht eine Entwicklung der Rechtsprechung vor. In BGE 139 V 547 legte das Gericht den Fokus auf den Abklärungsaspekt und würdigte die zuvor als massgebend bezeichneten „Kriterien“ als Hilfsmittel im Rahmen der Abklärung. Später wandte sich das Bundesgericht der Frage zu, wann denn eine Arbeitsunfähigkeit angenommen werden könne. Dabei werden nachweisliche organische Pathologien und unklare Beschwerdebilder analog behandelt, und es wird ausgeführt, dass bei Abklärungs- und Beweisschwierigkeiten eine ärztliche Arbeitsfähigkeitsbeurteilung nicht prinzipiell „beweiskräftig“ sei; vielmehr müsse – primär von der IV-Stelle, d.h. im Rahmen der Rechtsanwendung – eine „sorgfältige Plausibilitätsprüfung“ vorgenommen werden. Dabei kommt den Angaben der versicherten Person zur Arbeitsfähigkeit allein keine hinreichende Bedeutung zu.¹⁰

Das Bundesgericht zählt folgende gesundheitlichen Beeinträchtigungen zu den unklaren Beschwerdebildern:

⁹ BGE 130 V 352, 130 V 396, 131 V 50.

¹⁰ So Urteil 9C_701/2013, E. 3.3.1 und E. 3.2.2; ebenso Urteil 9C_850/2013.

- anhaltende somatoforme Schmerzstörung¹¹
- Fibromyalgie (chronische Schmerzkrankung)¹²
- dissoziative Sensibilitäts- und Empfindungsstörung¹³
- HWS-Distorsion ohne nachweisbare organische Funktionsausfälle¹⁴
- nichtorganische Hypersomnie (Schlafsucht)¹⁵
- Neurasthenie¹⁶
- chronisches Müdigkeitssyndrom¹⁷ mit Ausnahme der cancer related fatigue.¹⁸

Falls ein unklares Beschwerdebild zusammentrifft mit einer fachärztlich zuverlässig diagnostizierten depressiven Episode, ist in erster Linie die (fach-)ärztliche Feststellung zur Beurteilung des Gesundheitszustandes und der Arbeitsunfähigkeit massgebend.¹⁹

Im Urteil BGE 141 V 281 hat sich das Bundesgericht in grundsätzlicher Weise mit seiner bisherigen Rechtsprechung auseinandergesetzt. Dabei hat das Bundesgericht eine *wichtige Praxisänderung* vorgenommen. Die bisherige Vermutung der Überwindbarkeit bei unklaren Beschwerdebildern wurde vom Bundesgericht aufgegeben. Das bisherige „Regel/Ausnahme-Modell“ wird vom Bundesgericht durch einen strukturierten, normativen Prüfungsraaster ersetzt. In diesem Rahmen wird anhand eines Katalogs von Indikatoren eine ergebnisoffene, symmetrische Beurteilung des tatsächlich erreichbaren Leistungsvermögens vorgenommen; hier werden leistungsbehindernde, äussere Belastungsfaktoren einerseits und Kompensationspotentiale (Ressourcen) andererseits berücksichtigt. Das Bundesgericht hat dabei zugleich festgestellt, dass medizinisch-psychiatrisch nicht begründbare „Selbsteinschätzungen“ nicht als invalidisierend anerkannt werden können.

6. Abklärungspflicht im Sozialversicherungsrecht (Art. 43 ATSG)

Nach dem Untersuchungsgrundsatz hat die Behörde den rechtserheblichen Sachverhalt von Amts wegen abzuklären, ohne dabei an Anträge der Parteien gebunden zu sein. Sie hat deshalb aus eigener Initiative vorzugehen und darf Parteivorbringen nicht mit der Begründung abtun, diese seien nicht belegt worden. Der Grundsatz wird ergänzt durch die Mitwirkungspflicht der Parteien.²⁰

Was rechtserheblich oder notwendig ist, ergibt sich zum einen daraus, in welchem Umfang Abklärungen vorzunehmen sind, und zum anderen daraus, in welcher Tiefe dies der Fall ist.

Zunächst hat also der Versicherungsträger abzugrenzen, welche Bereiche für die zu entscheidende Frage massgebend sind. Er muss also entscheiden, welches die massgebenden Sachverhaltselemente

¹¹ BGE 130 V 352.

¹² BGE 132 V 65.

¹³ SVR 2007 IV Nr. 45, I 9/07.

¹⁴ BGE 136 V 279.

¹⁵ BGE 137 V 64.

¹⁶ SVR 2001 IV Nr. 17, 9C_98/2010; SVR 2011 IV Nr. 26, 9C_662/2009.

¹⁷ Offen gelassen in SVR 2007 IV Nr. 49, I 1000/06, E. 5.

¹⁸ Dazu BGE 139 V 346.

¹⁹ So SVR 2014 IV Nr. 12, 8C_251/2013, E. 4.2.2.

²⁰ Vgl. zum Untersuchungsgrundsatz BGE 117 V 263 f.

sind. Dies stellt deshalb eine anspruchsvolle Aufgabe dar, weil regelmässig bei Beginn des Abklärungsverfahrens noch nicht umfassend feststeht, welches die infrage kommenden Normen sind (Beispiel: Ist die Frage nach der Kürzung der Leistung wegen Selbstverschuldens relevant?). Deshalb kann oft erst während der Durchführung der Untersuchung in verschiedenen Teilschritten bestimmt werden, welches die massgebenden Sachverhaltselemente sind. Dies setzt eine kontinuierliche Überprüfung der einzelnen Abklärungsschritte mit Blick auf die jeweils infrage kommenden Normen voraus, und gebietet, gegebenenfalls neue Sachverhaltselemente als massgebend zu bezeichnen.

In der Folge hat der Versicherungsträger im Rahmen des so begrenzten Bereiches den Sachverhalt bis zur zweifelsfreien Eruierung abzuklären. Wann dies der Fall ist, bestimmt sich im Blick auf den je massgebenden Beweisgrad, wobei regelmässig der im Sozialversicherungsrecht massgebende „Hauptbeweisgrad“ der überwiegenden Wahrscheinlichkeit heranzuziehen ist. Im Rahmen der Verfahrensleitung kommt dem Versicherungsträger nach der Rechtsprechung „ein grosser Ermessensspielraum bezüglich Notwendigkeit, Umfang und Zweckmässigkeit von medizinischen Erhebungen zu. Was zu beweisen ist, ergibt sich aus der jeweiligen Sach- und Rechtslage. Gestützt auf den Untersuchungsgrundsatz ist der Sachverhalt soweit zu ermitteln, dass über den Leistungsanspruch zumindest mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit entschieden werden kann“.²¹ Die entsprechende Pflicht zur Abklärung kann am Beispiel der Arbeits(un)fähigkeit gezeigt werden. Es ist hier Sache des Gerichts, die Arbeits(un)fähigkeit der versicherten Person festzustellen. Dabei hat es sich auf schlüssige medizinische Berichte zu stützen. Sofern solche nicht vorliegen oder sich widersprechen, sind weitere Abklärungen unabdingbar, da ansonsten der Untersuchungsgrundsatz verletzt wird.²²

Die Untersuchungen sind einzustellen, wenn die Akten vollständig sind, d.h. wenn die inhaltlichen und beweisständigen Anforderungen, welche an die einzelnen Beweismittel gestellt werden, erfüllt sind und eine Würdigung dieser Beweismittel mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit einen bestimmten Sachverhalt ergibt. Es besteht insoweit kein Anspruch darauf, zusätzliche «second opinions» einzuholen, und zwar weder seitens der versicherten Person noch seitens des Versicherungsträgers.²³

Welche Beweismittel im Verwaltungsverfahren zulässig sind, wird durch Art. 43 ATSG nicht abschliessend geregelt.²⁴ Immerhin erwähnt das Gesetz Arztberichte,²⁵ mündliche Auskünfte,²⁶ schriftliche Auskünfte²⁷ sowie Gutachten von sachverständigen Personen.²⁸ Es setzt weiter die Zulässigkeit von Abklärungen, welche die Teilnahme der Partei verlangen (d.h. etwa eine körperliche Untersuchung), voraus;²⁹ auch Art. 37 Abs. 1 ATSG geht von der persönlichen Teilnahme der Partei an Beweismassnahmen aus, da die Bestimmung festlegt, dass eine Partei, soweit die Dringlichkeit einer Untersuchung es nicht ausschliesst, sich verbeistanden lassen kann. Ergänzend zu den ATSG-Bestimmungen ist der in Art. 12 VwVG enthaltene Katalog von Beweismitteln zu berücksichtigen. Diese Bestimmung hatte bereits nach der bisherigen Rechtsprechung allgemeine Bedeutung im

²¹ So SVR 2014 UV Nr. 2, 8C_815/2012, E. 3.2.1.

²² So SVR 2010 IV Nr. 41, 8C_474/2009, E. 8.5.

²³ Vgl. SVR 2007 UV Nr. 33, U 571/06.

²⁴ Vgl. so BBl 1991 II 261.

²⁵ Vgl. Art. 29 Abs. 2 ATSG.

²⁶ Vgl. Art. 43 Abs. 1 Satz 2 ATSG.

²⁷ Vgl. Art. 28 Abs. 2 und Abs. 3 ATSG.

²⁸ Vgl. Art. 44 ATSG.

²⁹ Vgl. Art. 43 Abs. 2 ATSG.

Sozialversicherungsrecht.³⁰ Daneben können aber auch weitere, im Gesetz nicht aufgeführte Beweismittel berücksichtigt werden, was sich aus dem Anspruch auf Beweisabnahme ergibt.

Was den Beweis der Arbeitsunfähigkeit betrifft, hat das Bundesgericht folgendes festgelegt:

„Beweis zu führen ist im Rahmen der Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit über den Gesundheitszustand des Betroffenen. Ebenfalls dem Beweis zugänglich ist das funktionelle Leistungsvermögen, über welches eine versicherte Person in Anbetracht des erhobenen Gesundheitszustandes noch verfügt. Gestützt auf ihre Beurteilung der medizinischen Verhältnisse hat die Arztperson zur so – im Sinne des funktionellen Leistungsvermögens – verstandenen Arbeitsunfähigkeit Stellung zu nehmen, das heisst zu erläutern, ob und inwiefern die versicherte Person in ihren körperlichen oder geistigen Funktionen durch ihre Leiden eingeschränkt ist (MEYER-BLASER, Der Rechtsbegriff der Arbeitsunfähigkeit und seine Bedeutung in der Sozialversicherung, in: Schaffhauser/Schlauri [Hrsg.], St. Gallen 2003, S. 47). Da die Arbeitsunfähigkeit einen Rechtsbegriff darstellt, ist der entsprechende Grad nicht zu beweisen, sondern durch die rechtsanwendende Stelle zu beurteilen. Diese Beurteilung hat sich auf den von einer Arztperson beschriebenen Gesundheitszustand und das dadurch bedingte funktionelle Leistungsvermögen zu stützen. Ebenfalls keinen Beweisgegenstand stellt das Tatbestandsmerkmal der Zumutbarkeit einer bestimmten Arbeitsleistung dar. Vielmehr bilden die ärztlichen Angaben eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Zumutbarkeit weiterer Arbeitsleistungen (BGE 105 V 158 Erw. 1 in fine und seitherige Rechtsprechung, vgl. auch MEYER-BLASER, a.a.O., Anhang 2 S. 105).“³¹

7. Abgrenzung der Abklärung von der Rechtsanwendung

Der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amts wegen steht in einem engen Zusammenhang mit dem Untersuchungsprinzip. Er bedeutet, dass die Behörde selbständig die anwendbaren Rechtssätze zu suchen sowie auszulegen hat und die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen ziehen muss.³² Deshalb ist es der Gerichtsinstanz möglich, einen im Ergebnis zutreffenden Einspracheentscheid mit einer anderen als der bisher gewählten Begründung zu bestätigen.³³ Dabei sind gegebenenfalls Gehörsansprüche der Partei zu wahren;³⁴ dies verhält sich etwa so, wenn die Behörde einen Rechtssatz heranziehen will, mit dessen Anwendung die Partei nicht zu rechnen hatte. Das Prinzip der Rechtsanwendung von Amts wegen gilt als allgemeiner Verfahrensgrundsatz, der auch ohne ausdrückliche Nennung im Gesetz massgebend ist.³⁵

Das ATSG geht mit Selbstverständlichkeit von der Massgeblichkeit des Prinzips der Rechtsanwendung von Amts wegen aus, ohne dieses allerdings ausdrücklich zu nennen. Die Geltung des Prinzips wird etwa vorausgesetzt, wenn festgehalten wird, dass das kantonale Versicherungsgericht an die Begehren der Partei nicht gebunden ist.³⁶ Dasselbe ergibt sich daraus, dass die Anmeldung zum Leistungsbezug auf alle infrage kommenden Leistungen gerichtet ist, auch wenn diese Leistungen nicht ausdrücklich genannt werden.

³⁰ Vgl. BGE 117 V 284 betreffend schriftliche Auskünfte.

³¹ So Urteil des Bundesgerichts U 177/04 vom 16. Juni 2005.

³² Vgl. BGE 125 V 500.

³³ Vgl. dazu BGE 125 V 369.

³⁴ Vgl. dazu SVR 1996 ALV Nr. 72.

³⁵ Vgl. BGE 116 V 26 f.

³⁶ Vgl. Art. 61 lit. d ATSG.

8. Zum Stellenwert der Abklärung einer geltend gemachten gesundheitlichen Einbusse mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit

8.1. Fragestellung

Wenn im Sozialversicherungsrecht eine Arbeitsfähigkeit zu bestimmen ist, stellt dies einen Vorgang dar, welcher sowohl die Sachverhaltsermittlung wie auch die Rechtsanwendung betrifft. Im vorliegenden Abschnitt ist vertieft auf die Frage einzugehen, in wieweit und mit welchen Beweismitteln die massgebenden Sachverhaltselemente festzulegen sind. Dabei wird im Einzelnen aufzuzeigen sein, um welche Sachverhaltselemente es sich handelt; anschliessend ist zu konkretisieren, wer die Kompetenz zur Feststellung der jeweiligen Sachverhaltselemente hat.

8.2. Ausgangsfeststellung: Festlegung der Arbeitsfähigkeit als Akt der Rechtsanwendung gestützt auf eine hinreichende Abklärung des Sachverhaltes

Wenn im Sozialversicherungsrecht die Arbeitsfähigkeit festzulegen ist, müssen bestimmte sachverhaltliche Elemente bekannt sein. Diese Elemente werden gestützt auf das Untersuchungsprinzip von Amtes wegen, das heisst durch die Versicherungsträger bzw. die Gerichte, festgestellt. Gestützt auf die insoweit festgestellten Sachverhaltselemente schliesst sich der Vorgang der Rechtsanwendung an. Hier ist zu bestimmen, ob gestützt auf die zutreffend erhobenen Sachverhaltselemente eine massgebende Arbeitsfähigkeit im Sinne von Art. 6 ATSG besteht oder nicht.

Sachverhalt: Elemente aus unterschiedlichen Lebensbereichen. Gesundheitlicher Ausgangspunkt – Beeinträchtigung der Gesundheit – Auswirkung auf einen Lebensbereich (bisheriger Beruf oder bisheriger Aufgabenbereich). Abklärung des Sachverhaltes unter Berücksichtigung des Untersuchungsprinzips nach Art. 43 ATSG; keine Beweismittelbeschränkung.

Rechtsanwendung: Gestützt auf den hinreichend ermittelten Sachverhalt muss Art. 6 ATSG angewendet werden. Bestimmung des allfälligen Ausmasses der Unfähigkeit, sich im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zu betätigen.

8.3. Welches sind die massgebenden Sachverhaltselemente mit Blick auf die Festlegung der Arbeitsfähigkeit?

Ausgangspunkt bildet Art. 6 ATSG. Diese Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

„Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten.“ (Satz 1)

Die nachstehende Tabelle gibt Auskunft darüber, welche Sachverhaltselemente im Zusammenhang mit der Abklärung der Arbeitsfähigkeit abgeklärt werden müssen.

Sachverhaltselement	Beispiel
Körperliche, geistige oder psychische Gesundheit	Teil der Gesundheit bildet die Fähigkeit, die Hand einsetzen zu können, durch Denkarbeit eine Problemlösung zu finden oder dank dem Erinnerungsvermögen eine repetitive Arbeit erledigen zu können.
Beeinträchtigung der Gesundheit	Die Gesundheit ist beeinträchtigt, wenn ein Finger fehlt, die Denkfähigkeit beeinträchtigt ist oder das Erinnerungsvermögen eingeschränkt ist.
Bisheriger Beruf oder Aufgabenbereich	Tätigkeit als Pflegefachfrau auf der Intensivpflegestation, Tätigkeit als Zugchef bei der Bahn, Tätigkeit als Richterin am Zivilgericht, Tätigkeit im Fünf-Personen-Haushalt
Beeinträchtigung der Arbeitsleistung im bisherigen Beruf oder im bisherigen Aufgabenbereich	Beeinträchtigung der richterlichen Tätigkeit durch beeinträchtigte Fähigkeit des strukturierten Denkens; Beeinträchtigung der Tätigkeit im Haushalt durch Rückenproblematik
Bedingtheit der Beeinträchtigung der Arbeitsleistung durch Beeinträchtigung der Gesundheit	Die gesundheitliche Beeinträchtigung stellt einen Umstand dar, ohne dessen Vorhandensein die Beeinträchtigung nicht als eingetreten oder nicht als in der gleichen Weise bzw. nicht zur gleichen Zeit eingetreten gedacht werden kann: Ohne Rückenproblematik könnte die Tätigkeit im Haushalt uneingeschränkt ausgeübt werden.

8.4. Kategorisierung der massgebenden Sachverhaltselemente mit Blick auf die Kompetenz zur Feststellung der jeweiligen Elemente

8.4.1. Gesundheit

Was die Umschreibung der „Gesundheit“ betrifft, liegt im schweizerischen Recht keine Legaldefinition vor. Indirekt hat der Bundesrat im Zusammenhang mit der Ausarbeitung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung zum Gesundheitsbegriff Stellung bezogen. Er hat nämlich folgendes in der bundesrätlichen Gesetzesbotschaft festgehalten, dass körperliche und geistige Invalidität parallel zu behandeln sind, „weil sich bei der geistigen Invalidität im Allgemeinen die gleichen Probleme stellen wie bei der körperlichen und weil insbesondere die wirtschaftlichen Auswirkungen in beiden Fällen dieselben sein können“.³⁷ Was die Konkretisierung des Begriffes des „geistigen Gesundheitsschadens“ betrifft, hält der Bundesrat fest, dass die Konkretisierung der Praxis überlassen bleiben soll, „da auf diese Weise den Besonderheiten des Einzelfalles und dem Fortschreiten der wissenschaftlichen Erkenntnis am besten Rechnung getragen werden kann. Immerhin muss betont werden, dass nur medizinisch feststellbare Schädigungen der geistigen Gesundheit, nicht aber Charakterdefekte (z.B. Schwererziehbarkeit) oder seelischer Schmerz eine Leistungspflicht zu begründen vermögen.“³⁸ Der Bundesrat weist in der Folge darauf hin, „dass in der Invalidenversicherung nur die durch einen Gesundheitsschaden verursachte Erwerbsunfähigkeit berücksichtigt werden darf; die durch äussere Faktoren – wie Arbeitslosigkeit – bedingte Unmöglichkeit, eine Erwerbstätigkeit auszuüben, ist davon

³⁷ So BBl 1958 II 1160.

³⁸ So BBl 1958 II 1160 f.

zu unterscheiden. Nur auf diese Weise wird ein objektiver, von den Schwankungen des Arbeitsmarktes und dem Verhalten des Versicherten unabhängiger Versicherungstatbestand geschaffen”.³⁹

8.4.2. Beeinträchtigung der Gesundheit

Ausgangspunkt bei der Beurteilung bildet die Beeinträchtigung der Gesundheit. Was darunter zu verstehen ist, wurde bei der parlamentarischen Beratung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung thematisiert. Nationalrat Seiler, welcher für die nationalrätliche Kommission Bericht erstattete, äusserte sich dahingehend, dass mit dem vorgeschlagenen Gesetz sowohl der körperliche als auch der geistige “Gesundheitsschaden” erfasst werden, wobei die “Verminderung der Erwerbsfähigkeit”, welche die Invalidität “zur Folge” haben müsse, “eine geradezu zentrale Bedeutung habe”. Nach seinen Ausführungen ist von folgenden Schritten auszugehen:

- (1) Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall
- (2) Dadurch hervorgerufener Gesundheitsschaden
- (3) Folge einer Verminderung der Erwerbsfähigkeit.⁴⁰

Bei diesem Vorgang muss im übrigen beachtet werden, dass äussere Faktoren ausgeblendet werden müssen.⁴¹

Art. 6 ATSG geht vom Krankheits- (bzw. Gesundheits-)modell aus, wie es der neueren Medizin zugrunde liegt, welche auf *bio-psycho-soziale Faktoren* abstellt. Freilich erfolgen in weiteren Schritten massgebende Einschränkungen; insbesondere muss die gesundheitliche Beeinträchtigung bestimmte Folgen „bedingen“. Insoweit wird – in einer Gesamtbetrachtung – in Art. 6 ATSG zur Umschreibung des erfassten Risikos ein engerer Begriff verwendet als in Art. 3 ATSG.⁴²

Der Bezug auf die Gesundheit legt fest, dass andere Ausgangspunkte – etwa Erfüllung gesetzlicher Pflichten oder Ausübung eines öffentlichen Amtes⁴³ – in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht nicht berücksichtigt werden. Ebenfalls zu den nicht massgebenden Ausgangspunkten gehören Arbeitsverhinderungen wegen verunmöglichter Rückkehr an den Arbeitsplatz (etwa wegen Reiseproblemen), wegen Glaubens- oder Gewissensauffassungen (keine Tätigkeiten an bestimmten Tagen) oder wegen selbstgewählter Abwesenheiten (Streik, vorzeitiger Ferienantritt und dergleichen).

Als gesundheitlich bedingte Arbeitsverhinderung wird diejenige betrachtet, die sich aus der Durchführung diagnostischer oder therapeutischer Massnahmen oder aus der Anordnung einer Schonzeit ergibt oder die auf einen Willensmangel, der seinerseits als Krankheit zu betrachten ist, zurückzuführen ist.⁴⁴ Gegebenenfalls kann auch eine (objektiv gewürdigte) Schlafstörung, die auf ein gesundheitliches Leiden zurückgeht (im konkreten Fall ein Tinnitus), eine Arbeitsunfähigkeit bewirken.⁴⁵ Nicht zu einer Arbeitsunfähigkeit nach Art. 6 ATSG führen demgegenüber etwa rein *präventive Behandlungen* bzw. ausschliesslich kosmetische Operationen.

³⁹ So BBl 1958 II 1162.

⁴⁰ Vgl. AB 1959 N 76.

⁴¹ „L’incapacité de gain dont il est question ne doit pas être imputable à des facteurs extérieures à la personne de celui qui est la victime“; so AB 1959 N 79, NR Guisan.

⁴² Vgl. dazu SVR 2007 IV Nr. 33, I 738/05, E. 5.2; SVR 2008 IV Nr. 6, I 629/06, E. 5.4.

⁴³ Dazu Art. 324a OR.

⁴⁴ Vgl. SVR 1994 KV Nr. 22.

⁴⁵ Vgl. SVR 2007 UV Nr. 31, U 127/06, E. 8.

Es sind unterschiedliche Berufe, welche sich mit der Beeinträchtigung der menschlichen Gesundheit befassen. Einerseits geht es um die Medizinalberufe und andererseits um die Gesundheitsberufe. Erstere befassen sich u.a. mit den wissenschaftlichen Grundlagen, die für vorbeugende, diagnostische, therapeutische, palliative und rehabilitative Massnahmen erforderlich sind.⁴⁶ Zu den Gesundheitsberufen gehören die Tätigkeiten in Pflege, Physiotherapie, Ergotherapie, Optometrie, Hebammen- geburtshilfe, Ernährung und Diätetik sowie Osteopathie; auch hier bestehen offensichtliche Bezüge zu Beeinträchtigungen der menschlichen Gesundheit.

8.4.3. Bisheriger Beruf oder Aufgabenbereich

Art. 6 ATSG bezieht sich auf den bisherigen Beruf bzw. auf den bisherigen Aufgabenbereich. Um die Arbeitsfähigkeit festlegen zu können, muss also mit genügender Wahrscheinlichkeit bekannt sein, in welchem Beruf bzw. Aufgabenbereich die betreffende Person bisher tätig war.

8.4.4. Beeinträchtigung der Arbeitsleistung

Die Einbusse am Leistungsvermögen wird bezogen auf die „*bisherige*“ Tätigkeit bestimmt. Es muss also geklärt werden, in welchem Mass die versicherte Person aus gesundheitlichen Gründen im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich nicht mehr nutzbringend tätig sein kann.⁴⁷ Der Blickwinkel für die Festlegung der Arbeitsfähigkeit ist somit rückwärts («bisherig») gewandt. Deshalb ist in einer individuellen Betrachtungsweise zu entscheiden, wie sich die genannte Beeinträchtigung in der konkreten Tätigkeit auswirkt. Die entsprechende Festlegung setzt genaue Kenntnis der bisherigen Tätigkeit voraus und verlangt zudem, dass das Wissen um die Auswirkungen einer gesundheitlichen Beeinträchtigung auf eine bestimmte Tätigkeit gegeben ist (unzutreffend SCHULER, 50, der insoweit davon spricht, dass der Arzt «Gesundheitskontrolleur ist).

8.4.5. Bedingtheit der Beeinträchtigung der Arbeitsleistung

Die „Bedingtheit“ umschreibt die natürliche Kausalität, welche zwischen der gesundheitlichen Beeinträchtigung und der Beeinträchtigung der Arbeitsleistung bestehen muss.

8.5. Rekapitulation: Einordnung von Art. 6 ATSG

Wenn gestützt auf Art. 6 ATSG die Arbeitsfähigkeit im Sozialversicherungsrecht zu bestimmen ist, sind Sachverhaltselemente in ganz verschiedenen Bereichen abzuklären. Ob und allenfalls inwieweit eine Arbeitsunfähigkeit besteht, ist nicht unter Beizug eines einzelnen Sachverhaltselementes (bspw. einer ärztlichen Festlegung allein) zu bestimmen. Vielmehr zeigt erst der Zusammenschluss aller massgebenden Sachverhaltselemente, ob allenfalls eine Arbeitsunfähigkeit gegeben ist. Insoweit wäre es offensichtlich unzutreffend, im Zusammenhang mit der Festsetzung einer Arbeitsfähigkeit aussagen zu wollen, es seien in sachverhaltlicher Hinsicht ausschliesslich medizinische Angaben notwendig. Selbstverständlich kommt der medizinischen Festlegung ein erhebliches Gewicht zu, doch kann sich bezogen auf die im Zusammenhang mit Art. 6 ATSG massgebende allfällige Beeinträchtigung der Gesundheit auch ergeben, dass andere als medizinische Fachbereiche beitragen können, eine allfällige Beeinträchtigung festzustellen bzw. zu quantifizieren. Insoweit stellt die Festlegung der Arbeitsfähigkeit einen Prozess dar, welcher typischerweise durch das Zusammenspiel verschiedener Fachdisziplinen sowie unterschiedlicher Elemente gesteuert wird.

⁴⁶ Vgl. Art. 6 Abs. 1 lit. a des Medizinalberufegesetzes (MedBG, SR 811.11).

⁴⁷ Vgl. BGE 115 V 404.

9. Zwischenergebnis

Bei der Festlegung der Arbeitsfähigkeit im Sozialversicherungsrecht muss zwischen der Sachverhalts-ermittlung einerseits und der Rechtsanwendung andererseits genau unterschieden werden. Bevor die Rechtsanwendung erfolgen kann, müssen alle Sachverhaltselemente mit hinreichender Wahr-scheinlichkeit abgeklärt worden sein, welche im Zusammenhang mit Art. 6 ATSG Bedeutung erhalten. Es geht dabei um ganz unterschiedliche Sachverhaltselemente. Zum Teil geht es um Elemente mit Bezug auf die Gesundheit. Andere Elemente betreffende die bisher ausgeübte Tätigkeit. Schliesslich muss sachverhaltlich festgestellt werden, ob durch die allfällige gesundheitliche Beeinträchtigung zugleich eine Beeinträchtigung der Arbeitsleistung bedingt ist.

Die Rechtsanwendung schliesst an den Prozess der hinreichenden Abklärung der Sachverhaltsele-mente an. Im Zuge der Rechtsanwendung ist vom Versicherungsträger bzw. vom Gericht durch Wür-digung aller massgebenden Sachverhaltselemente zu bestimmen, ob und allenfalls inwieweit die Ar-beitsfähigkeit beeinträchtigt ist.

Insgesamt ist offensichtlich, dass bei der Bestimmung der Arbeitsfähigkeit nicht nur medizinische Aspekte zu berücksichtigen sind. Vielmehr können bzw. müssen auch Elemente berücksichtigt werden, welche durch andere (Fach-)Disziplinen bestimmt werden.

10. Neuropsychologie – eine Übersicht

10.1. Einordnung

Die Neuropsychologie beschäftigt sich mit den allfälligen Zusammenhängen zwischen dem Gehirn, dem Erleben, dem Denken sowie dem Verhalten. Die Arbeitsbereiche der klinischen Neuropsychologie umfassen die Diagnostik und Therapie neuropsychologischer Funktionen (z.B. Aufmerksamkeit, Wahrnehmung, Gedächtnis, Sprache, Denkfähigkeiten) sowie die Beratung von Betroffenen und ihren Angehörigen. Vor dem Hintergrund der aktuellen Hirnforschung werden wissenschaftlich fundierte psychologische und neuropsychologische Methoden eingesetzt.⁴⁸ Ziel der Neuropsychologie ist es, Verhalten und Erleben aufgrund physiologischer Prozesse zu beschreiben (deskriptiv) und zu erklären (postdiktiv). Die Neuropsychologie wird als interdisziplinäres Teilgebiet der (Klinischen) Psychologie und der Neurowissenschaften angesehen. Sie ist ein Teil der biologischen resp. physiologischen Psy-chologie.⁴⁹

Bei der klinisch-neuropsychologischen Untersuchung erfolgt eine umfassende qualitative und quan-titative Prüfung und Beurteilung verschiedener kognitiver Funktionsbereiche (Wahrnehmung, Konzen-tration/Aufmerksamkeit, Lernen/Gedächtnis, Exekutivfunktionen, Sprache). Ferner werden das Verhalten und die Affektivität testpsychologisch erfasst oder klinisch beurteilt. Um diese Elemente abklären zu können, wird auf ein Inventar standardisierter (neuro-)psychologischer Testverfahren zurückgegriffen. Die sich aus unserer Exploration ergebenden Befunde werden sowohl für klinische (z.B. Differentialdiagnose, Rehabilitationsindikation) als auch für alltagsbezogene Fragestellungen (z.B. Arbeitsfähigkeit, Fahreignung) als relevant betrachtet. Neuropsychologische Standortbestimmungen beinhalten eine Objektivierung des aktuellen kognitiven Leistungsvermögens nach bzw. bei traumatischen, vaskulären, entzündlichen, degenerativen oder psychiatrischen Störungen des Ge-hirns. Auf Grund einer spezifischen Fragestellung dienen solche Standortbestimmungen der Planung

⁴⁸ Dazu <http://www.neuropsych.ch/w/pages/de/patienteninformationen.php>.

⁴⁹ So die Festlegungen unter <https://de.wikipedia.org/wiki/Neuropsychologie#Geschichte>.

und Umsetzung der beruflichen und sozialen Wiedereingliederung sowie der Erhaltung und Nutzung vorhandener Ressourcen und Fertigkeiten.⁵⁰

Neben die standardisierten formalen neuropsychologischen Untersuchungen treten weitere Spezialabklärungen. Dazu gehören etwa das intraoperative Sprachmonitoring bei Wachoperationen am Gehirn, die verhaltensneurologische Bestimmung der Sprachlateralisierung in auditiver und visueller Modalität, die Abklärungen allfälliger organischer Komponenten psychiatrischer Erkrankungen oder Fahr- und Flugeignungsabklärungen.⁵¹

Eine differenzierte neuropsychologische Untersuchung dauert meist mehrere Stunden. Dazu gehören eine eingehende Eigen- und Fremdanamnese, die Erfassung und Beurteilung von kognitiven Funktionen, von Emotionen, der Persönlichkeit, der psychischen Folgen sowie der Krankheitsverarbeitung.⁵²

10.2. Rechtsprechung zum Stellenwert der Neuropsychologie im Versicherungsbereich (nebst einigen Bemerkungen zur Rechtsprechung)

Es lassen sich – soweit ersichtlich – nur einzelne Urteile finden, welche sich – mehrheitlich indirekt – mit der Frage auseinandergesetzt haben, welches der Stellenwert der Neuropsychologie im sozialversicherungsrechtlichen Abklärungsverfahren ist.⁵³

Die Rechtsprechung bezieht sich im Bereich der Unfallversicherung auf die Neuropsychologie, soweit es um die Klärung der unfallversicherungsrechtlichen Kausalität geht.⁵⁴ Ferner hält die Rechtsprechung fest, dass neuropsychologische Untersuchungsergebnisse im Rahmen einer gesamthaften Beweisführung bedeutsam sein können.⁵⁵ Insoweit bilden neuropsychologische Testergebnisse einen „wertvollen“ Mosaikstein in der Gesamtbeurteilung bleibender Defizite nach Hirnverletzungen.⁵⁶ Zuweilen betrachtet die Rechtsprechung eine ausschliesslich mit neuropsychologischen Feststellungen erfasste gesundheitliche Einschränkung als gegeben.⁵⁷ In einem anderen Entscheid hielt das Bundesgericht fest, dass der Wahrscheinlichkeitsbeweis einer substantiellen Hirnschädigung gegebenenfalls durch das Zusammenwirken von Würdigung der Anamnese sowie von psychiatrischen und insbesondere auch neuropsychologischen Untersuchungen erbracht werden kann.⁵⁸

Einschränkungen macht das Bundesgericht bezüglich der Authentizität von mentalen Beschwerden; deren Überprüfung stelle einen Kernbereich der psychiatrischen Einschätzung dar.⁵⁹ Medline-Recherchen mit den Keywords „malingering“ und „symptom validity test“ zeigen jedoch, dass rund 70%

⁵⁰ Entnommen aus <http://www.neuropsychologie-bs.ch/standortbestimmungen.html>; vgl. auch STURM/WALLESCHE, passim.

⁵¹ Entnommen aus <http://www.neurologie.usz.ch/fachwissen/seiten/neuropsychologie.aspx>.

⁵² Die Umschreibung wurde der folgenden Quelle entnommen: <http://www.neuropsych.ch/w/pages/de/patienteninformationen.php>.

⁵³ Vgl. dazu auch KIESER, Neuropsychologie, 167 ff.

⁵⁴ Vgl. dazu BGE 117 V 382 oben: Die neuropsychologische Diagnostik darf bei der Kausalitätsbeurteilung nicht grundsätzlich unbeachtet bleiben.

⁵⁵ Vgl. BGE 119 V 335.

⁵⁶ So Urteil U 351/01, E. 2.3.1. – Im Urteil 9C_858/2014 E, 5.1.2, verwies das Bundesgericht auf die Ergebnisse einer neuropsychologischen Abklärung, um daraus abzuleiten, der Sachverhalt sei genügend abgeklärt worden.

⁵⁷ Vgl. etwa Urteil 9C_983/2009, E. 4.2.

⁵⁸ So Urteil 8C_902/2010, E. 6.1.2.

⁵⁹ So Urteil 8C_817/2014, E. 4.4.2.

der Forschungsergebnisse in psychologischen Zeitschriften publiziert wurden; 90% der Erstautoren sind Neuropsychologen. Damit wird deutlich, dass das Feld der Beschwerdevalidierung im Forschungsbereich der Neuropsychologie liegt. Die umfangreiche Datenlage spricht für einen besonderen, auf wissenschaftlicher Evidenz basierenden Wissensstand der Neuropsychologie im Bereich Beschwerdvalidierung, der von keiner anderen Disziplin im Bereich der Versicherungsmedizin erreicht wird⁶⁰.

Ferner hält das Bundesgericht fest, dass die Neuropsychologie nach derzeitigem Wissensstand nicht vermöge, selbständig die Beurteilung der Genese der festgestellten Beschwerden abschliessend vorzunehmen.⁶¹ Dies ist dahingehend zu präzisieren, dass bei der Beurteilung der Genese von festgestellten Beschwerden die medizinische Aktenlage zwingend zu berücksichtigen ist, d. h. dass mit dem Vorhandensein von neuropsychologischen Defiziten nicht sogleich auf eine hirnorganische Genese geschlossen werden darf. Auf dieser Grundlage ist eine ätiologische Zuordnung neuropsychologischer Gesundheitsstörungen aber auch durch Neuropsychologen möglich.

Illustrierend für die bisher zuweilen zu beobachtende Schwierigkeit der Rechtsprechung im Umgang mit den Stellenwert der Neuropsychologie ist ein kantonales Urteil, in welchem die Frage nach einer allfälligen Invalidität bei neuropsychologischen Defiziten zu beantworten war. Der psychiatrische Experte hielt fest, dass eine „Einschränkung der Arbeitsfähigkeit (...) nicht durch eine neuropsychologische Untersuchung alleine begründet werden (könne). Da keine somatischen oder psychiatrischen Störungen vorlägen, könne auch keine Arbeitsunfähigkeit attestiert werden.“⁶² Weil im konkreten Fall diese Feststellungen des psychiatrischen Experten vom kantonalen Gericht allerdings in Zweifel gezogen wurden, wurden im genannten Fall in der Folge weitere Abklärungen vorgenommen, welche zur Zuspache einer Rente der IV führten.

Selbstverständlich müssen neuropsychologische Feststellungen – etwa in einem neuropsychologischen Gutachten – verlässlich sein, damit auf sie abgestellt werden kann.⁶³ Hier ist ferner darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung die „Leitlinien für die neuropsychologische Begutachtung“ der SVNP zwar nicht verbindlichen Charakter haben, aber doch den fachlich anerkannten Standard für eine sachgerechte neuropsychologische Begutachtungspraxis in der Schweiz formulieren.⁶⁴

⁶⁰ SWEET J.J./GUIDOTTI BRETINGA L.M., 6-19.

⁶¹ So Urteil 8C_444/2015, E. 4.4.

⁶² So die Wiedergabe der Auffassung des psychiatrischen Gutachters im Urteil des Kantonsgerichts Basellandschaft vom 4. Juli 2013, 720 11 320, E. 5.1.3.

⁶³ Dazu bildhaft Urteil 8C_817/2014, E. 4.4.2; es wird festgehalten, dass aufgrund einzelner Elemente das neuropsychologische Gutachten nicht verlässlich ist.

⁶⁴ So Urteil 8C_578/2014, E. 4.2.5. – Es ging im konkreten Entscheid um die Frage, ob bei der neuropsychologischen Abklärung ein Dolmetscher oder eine Dolmetscherin beizuziehen ist (was im konkreten Fall verneint wurde).

11. Beitrag der Neuropsychologie im Prozess der Festlegung der Arbeitsunfähigkeit

11.1. Ausgangslage

Die voranstehenden Überlegungen zeigen, dass im Prozess der Festlegung der Arbeitsunfähigkeit Aspekte verschiedener Fachbereiche einbezogen werden müssen. Es handelt sich um einen typischerweise multifaktoriellen Vorgang, bei dem neben zentralen Aspekten mit Bezug auf die Gesundheit auch andere Elemente (bspw. Festlegung der bisher ausgeübten Berufstätigkeit) in Gewicht fallen.

Nachstehend ist bezogen auf einzelne – bereits vorstehend unterschiedene⁶⁵ – Aspekte des Prozesses der Festlegung einer Arbeitsunfähigkeit zu klären, welchen allfälligen Beitrag die Neuropsychologie leisten kann.

11.2. Beeinträchtigung der Gesundheit

Ausgangspunkt der Festlegung einer allfälligen Arbeitsunfähigkeit bildet die Klärung der Frage, ob eine Beeinträchtigung der Gesundheit besteht.⁶⁶ Soweit die in Frage stehende allfällige gesundheitliche Beeinträchtigung kognitive Funktionsbereiche betrifft, ist die Neuropsychologie offensichtlich geeignet, durch eine klinisch-neuropsychologische Untersuchung die allfälligen qualitativen und quantitativen Beeinträchtigungen festzustellen.⁶⁷ Als Werkzeug werden die standardisierten formalen neuropsychologischen Untersuchungen verwendet, zu welchen allfällige Spezialabklärungen treten können. Dass im Zusammenhang mit der Beeinträchtigung der Gesundheit gegebenenfalls auch neuropsychologische Aspekte einzubeziehen sind, betont auch die Rechtsprechung.⁶⁸

Insoweit steht fest, dass in diesem Prozess, welcher mit Blick auf die Festlegung einer Arbeitsunfähigkeit zu durchlaufen ist, der Neuropsychologie ein erheblicher Stellenwert zukommen kann.

11.3. Bisheriger Beruf oder Aufgabenbereich

Wie vorstehend aufgezeigt⁶⁹ bezieht sich die Festlegung der allfälligen Arbeitsunfähigkeit auf den bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich. Es muss insoweit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit abgeklärt werden, um welche Tätigkeit es sich dabei handelt. Bezogen auf diese Abklärung kann eine neuropsychologische Abklärung ebenso wie eine medizinische Abklärung die erforderlichen Sachverhaltselemente feststellen. Es handelt sich dabei um eine Abklärungsaufgabe, welche mit Blick auf die im nächsten Schritt erforderliche Festlegung des allfälligen Ausmasses einer Beeinträchtigung der Arbeitsleistung zu erfolgen hat. Es kann der nächste Schritt nicht erfolgen, ohne dass feststeht, welches der bisherige Beruf oder Aufgabenbereich ist.

11.4. Beeinträchtigung der Arbeitsleistung

Die Bestimmung einer allfälligen Beeinträchtigung der Arbeitsleistung stellt im Prozess der Bestimmung der Arbeitsunfähigkeit den wohl anspruchsvollsten Schritt dar. Es muss nämlich mit Blick auf die bestehende gesundheitliche Beeinträchtigung bestimmt werden, ob und inwieweit eine Beeinträchtigung der Arbeitsleistung resultiert.

⁶⁵ Vgl. dazu die Systematik in Ziff. 8.4.

⁶⁶ Dazu vorstehend Ziff. 8.4.2.

⁶⁷ Dazu vorstehend Ziff. 10.1.

⁶⁸ Dazu Ziff. 10.2.

⁶⁹ Dazu Ziff. 8.4.3.

Was diesen Schritt betrifft, betont die Rechtsprechung, dass bei der Folgenabschätzung der erhobenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen für die Arbeitsfähigkeit die (ärztlichen) Angaben lediglich eine wichtige Grundlage für juristische Beurteilung der Frage abgeben, welche Arbeitsleistung der Person noch zugemutet werden kann. Um die allfällige Beeinträchtigung der Arbeitsleistung bestimmen zu können, sind, in Ergänzung der medizinischen Unterlagen, für die Ermittlung des erwerblich nutzbaren Leistungsvermögens die Fachpersonen der beruflichen Integration und Berufsberatung einzuschalten.⁷⁰

Es steht damit fest, dass der zentrale Schritt der Beeinträchtigung der Arbeitsleistung zum einen nicht eine rein ärztliche Aufgabe ist; zum anderen stellt das Bundesgericht fest, dass gegebenenfalls andere Fachdisziplinen für die Konkretisierung einer allfälligen Beeinträchtigung der Arbeitsleistung heranzuziehen sind. Weil die Neuropsychologie in besonderem Masse geeignet ist, kognitive Funktionsbereiche zu evaluieren und Verhalten und Affekt testpsychologisch zu erfassen oder klinisch zu beschreiben,⁷¹ steht fest, dass die Neuropsychologie auch geeignet ist, Aussagen zu einer allfälligen Beeinträchtigung der Arbeitsleistung abzugeben. Es kann sich dabei nicht nur um Fachpersonen aus den Bereichen der beruflichen Integration und Berufsberatung handeln;⁷² es können je nach Art der gesundheitlichen Beeinträchtigung in dieser Prozessphase auch gerade neuropsychologische Erkenntnisse von Belang sein. Denn es steht offensichtlich fest, dass gerade bei Berufen, welche kognitive Fähigkeiten voraussetzen, von zentraler Bedeutung ist, welche Resultate sich bezogen auf die Auswirkungen einer kognitiven Beeinträchtigung mit Blick auf die Arbeitsleistung ergeben. Überdies erlauben bislang ausschliesslich neuropsychologische Methoden (in Form statistisch abgesicherter Wahrscheinlichkeitsangaben) eine objektive, konsistente und damit schlüssige Einschätzung der Authentizität der Beschwerden, die eine Arbeitsunfähigkeit begründen sollen. Ein Blick in die Literatur belegt, dass rein klinische Beurteilungen nicht hinreichend treffsicher sind.⁷³ Dies gilt in besonderem Masse für Gesundheitsstörungen, welche nur schwer objektivierbar sind, wie z. B. chronische Schmerzen⁷⁴ oder posttraumatische Belastungsstörungen⁷⁵.

Weil also im zentralen Prozessschritt der Feststellung einer allfälligen Beeinträchtigung der Arbeitsleistung verschiedene Disziplinen je massgebende Erkenntnisse beisteuern, ergibt sich zugleich, dass hier auch auf neuropsychologische Elemente abgestellt werden kann. Die Feststellung einer allfälligen Beeinträchtigung der Arbeitsleistung ist nämlich nach dem Ausgeführten weder ein ausschliesslich medizinischer Bereich, noch ein ausschliesslicher Bereich der Rechtsanwendung oder der berufsberaterischen bzw. der berufsintegrativen Festlegung.

11.5. Bedingtheit der Beeinträchtigung der Arbeitsleistung

Mit der Klärung der Bedingtheit einer Beeinträchtigung der Arbeitsleistung durch die gesundheitliche Beeinträchtigung wird eine Frage der natürlichen Kausalität geklärt.⁷⁶ Bei dieser Frage kann den Ergebnissen einer neuropsychologischen Abklärung Bedeutung zu kommen. Denn mit einer neuropsychologischen Abklärung wird beantwortet, ob allfällige Zusammenhänge zwischen dem Gehirn,

⁷⁰ So BGE 140 V 196.

⁷¹ Dazu Ziff. 10.1.

⁷² So der Hinweis in BGE 140 V 196.

⁷³ EGISDOTTIR S.J./WHITE M.J./SPENGLER P.M. ET AL., 341-382; GUILMETTE T., 31-44.

⁷⁴ GREVE K. W./BIANCHINI K. J./BREWER S. T., 108-137.

⁷⁵ YOUNG G., passim.

⁷⁶ Dazu Ziff. 8.4.5.

dem Erleben, dem Denken sowie dem Verhalten bestehen.⁷⁷ Um die in Frage stehende Bedingtheit zutreffend einordnen zu können, müssen allfällige Parallelelemente (wie sozio-kulturelle oder psychosoziale Umstände) mitbeurteilt und gewichtet werden; hier kommt den allfälligen neuropsychologischen Abklärungsergebnissen ebenfalls massgebende Bedeutung zu.

Dass die Neuropsychologie gerade bezogen auf Kausalitätsfragen Wesentliches beizutragen hat, hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtes bezogen auf die unfallversicherungsrechtliche Kausalität bejaht.⁷⁸ Zwar ist die Neuropsychologie nach der heutigen Rechtsprechung nicht in der Lage eine Beurteilung der Genese abschliessend selbständig vorzunehmen. Neuropsychologische Untersuchungsergebnisse können aber im Rahmen der gesamthaften Beweisführung bedeutsam sein.⁷⁹

12. Einordnung der Regelung des Kantons Waadt

12.1. Ausgangspunkt

Die nachstehend zu nennende gesundheitsrechtliche Regelung des Kantons Waadt umschreibt, welches die Aufgaben von Personen aus den Fachbereichen Medizin, Zahnmedizin, Chiropraktik und Psychotherapie sind. Dabei wird – was im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung ist – teilweise Bezug genommen auf Erklärungen und Bestätigungen in medizinischer sowie in medizinisch-rechtlicher Hinsicht.

Die Loi vaudoise sur la santé publique (LSP, RSV 800.01) enthält folgende Formulierungen:

Art. 94 Médecins

a) Compétences

1 Le médecin a seul qualité:

a. pour déterminer ou apprécier l'état physique ou psychique des personnes et prescrire les mesures propres à la conservation et au rétablissement de leur santé selon l'état des connaissances professionnelles et scientifiques admises;

b. pour délivrer des déclarations et des certificats médicaux ou médico-légaux.

2 Sont réservées les attributions que la loi confère aux autres professions visées par la présente loi.

Art. 100 Médecins-dentistes

a) Compétences

1 Le médecin-dentiste a seul qualité:

⁷⁷ Dazu Ziff. 10.1.

⁷⁸ Dazu BGE 117 V 369 (die neuropsychologische Diagnostik kann bei der Kausalitätsbeurteilung nicht grundsätzlich unbeachtet bleiben; BGE 117 V 382 oben).

⁷⁹ Vgl. BGE 119 V 335.

- a. pour donner les soins et effectuer les interventions que nécessitent les affections odonto-stomatologiques, dans les limites fixées par le règlement des examens fédéraux A, ainsi que pour prescrire les mesures propres à la conservation de la santé bucco-dentaire;
- b. pour délivrer, en matière d'odonto-stomatologie, des déclarations et des certificats médicaux ou médico-légaux.

2 Sont réservées les attributions que la loi confère aux médecins et aux autres professions visées par la présente loi. Les articles 13 et 19 à 25 sont applicables par analogie.

Art. 119 Chiropraticiens

a) Compétences

1 Le chiropraticien a seul qualité :

- a. pour traiter les maladies et les troubles du fonctionnement auxquels s'appliquent les méthodes thérapeutiques qu'il a apprises dans le cadre de sa formation sanctionnée par les titres professionnels mentionnés à l'article;
- b. pour délivrer, dans les limites de ses compétences, des déclarations et des certificats médicaux et médico-légaux.

2 Sont réservées les attributions que la loi confère aux médecins et autres professions visées par la présente loi.

Art. 122a Psychothérapeutes non-médecins

a) Définition et compétences

1 Le psychothérapeute non-médecin administre des traitements psychologiques. Il n'est pas habilité à prescrire ou à administrer des médicaments.

2 Le psychothérapeute non-médecin attire l'attention du patient sur l'opportunité d'en référer à un médecin lorsque son état exige un examen ou un traitement d'ordre médical; cette indication figure au dossier du patient.

3 Les articles 13 et 19 à 25 sont applicables par analogie.

12.2. Einordnung

Die vorstehend genannte Regelung des Kantons Waadt ist in rechtlicher Hinsicht einzuordnen.

Ausgangspunkt der Betrachtung bildet die Feststellung, dass es sich um eine gesundheitsrechtliche Regelung eines Kantons (und nicht des Bundes) handelt. Insoweit wird davon auszugehen sein, dass die entsprechende Festlegung in den bundesrechtlich geordneten Bereichen des Sozialversicherungsrechts von vornherein keine Bedeutung entfalten kann; denn es ist hier davon auszugehen, dass die einzelnen Bereiche des Sozialversicherungsrechts durchnormiert sind und insoweit keine Regelungskompetenzen des Kantons mehr verbleiben. Insoweit kann den Bestimmungen des genannten kantonalen Gesetzes von vornherein nur eine sehr beschränkte Bedeutung zukommen.

Bezüglich der vom Bundessozialversicherungsrecht erfassten Bereiche ergibt sich, dass hier keine analoge Bestimmung mit einer im kantonalen Recht enthaltenen Beschränkung besteht. Das Bundessozialversicherungsrecht hält nirgends fest, dass Erklärungen bzw. Bestätigungen medizinisch-rechtlicher Art ausschliesslich von Arztpersonen, Zahnärztinnen und Zahnärzten sowie Chiropraktorinnen und Chiropraktoren abgegeben werden können. Vielmehr schweigt sich das Bundessozialversicherungsrecht über die entsprechende Frage aus und lässt damit zu, dass von den je fachkompetenten Personen Beiträge zur Festlegung einer Arbeitsunfähigkeit erfolgen können.

Die vorgenannte Regelung des Kantons Waadt erweckt im Übrigen erhebliche Bedenken. Zunächst steht fest, dass die sachgerechte Beurteilung der Frage einer Arbeitsfähigkeit das Zusammenwirken von verschiedenen Fachdisziplinen voraussetzt.⁸⁰ Insoweit kann die vorstehend genannte kantonale Regelung nicht so verstanden werden, dass ein Arzt ausschliesslich und abschliessend über das Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit bestimmen kann. Dem steht nicht nur entgegen, dass nach feststehender Rechtsprechung verschiedenen Fachbereiche an der Festlegung einer Arbeitsunfähigkeit beteiligt sind bzw. beteiligt sein können; vielmehr muss auch berücksichtigt werden, dass nach der Rechtsprechung die Arztperson hinsichtlich der Folgenabschätzung einer erhobenen gesundheitlichen Beeinträchtigung gerade keine abschliessende Beurteilungskompetenz hat.⁸¹

Damit ergibt sich, dass es ausser Betracht fallen muss, aus der vorgenannten kantonalen Regelung ableiten zu wollen, dass andere Fachbereiche – etwa die Neuropsychologie – nicht in der Lage sind, massgebende Beiträge zur Bestimmung der Arbeitsunfähigkeit abzugeben. Ein solches Verständnis der hier zu beurteilenden kantonalen Bestimmung würde den bundesrechtlichen Festlegungen bzw. der zur Bestimmung einer Arbeitsfähigkeit entwickelten Rechtsprechung klar widersprechen.

13. Ergebnisse

1. Im Sozialversicherungsrecht wird die Arbeitsfähigkeit in Art. 6 ATSG umschrieben. Der Prozess der Festlegung einer Arbeitsunfähigkeit setzt sich aus verschiedenen Teilschritten zusammen. Es geht um die Frage nach einer Beeinträchtigung der Gesundheit, nach dem bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich, nach der Beeinträchtigung der Arbeitsleistung sowie nach der Bedingtheit der Beeinträchtigung der Arbeitsleistung. Die Festlegung der Arbeitsfähigkeit ist damit ein Prozess mit unterschiedlichen Schritten, wobei je unterschiedliche Fachkenntnisse verlangt sind.

2. Im Sozialversicherungsrecht sind alle massgebenden Sachverhaltselemente von Amtes wegen abzuklären, wobei keine Einschränkung der Beweismittel besteht.

3. Die Neuropsychologie beschäftigt sich mit den allfälligen Zusammenhängen zwischen dem Gehirn, dem Erleben, dem Denken sowie dem Verhalten. Die neuropsychologische Untersuchung erfolgt durch eine umfassende qualitative und quantitative Prüfung und Beurteilung verschiedener kognitiver Funktionsbereiche.

4. Der Beitrag der Neuropsychologie im Prozess der Festlegung der Arbeitsunfähigkeit besteht aus verschiedenen Elementen. Es geht um die Festlegung von massgebenden Sachverhaltselementen in den Bereichen der gesundheitlichen Beeinträchtigung, des bisherigen Berufes oder Aufgabenbereichs, der

⁸⁰ Vgl. dazu bildhaft BGE 140 V 196 mit dem Hinweis auf Arztperson, Fachperson der beruflichen Integration sowie Fachperson der Berufsberatung.

⁸¹ So ausdrücklich BGE 140 V 196 oben.

Beeinträchtigung der Arbeitsleistung sowie der Bedingtheit der Beeinträchtigung einer Arbeitsleistung. Im Bereich der Beschwerdvalidierung verfügt die Neuropsychologie über eine breite Palette von Methoden, auf die im interdisziplinären Gutachtenkontext kaum mehr verzichtet werden kann. Weiter kann die neuropsychologische Fachperson auch in Bezug auf im Praxisalltag ausgestellte Arztzeugnisse wertvolle Hinweise und Empfehlungen zuhanden der verantwortlichen Ärzte geben.

5. Es ist verfehlt, festlegen zu wollen, dass nur eine Arztperson befähigt sei, Festlegungen zur Arbeitsunfähigkeit machen zu können. Eine solche Auffassung würde verkennen, dass Fachpersonen verschiedener Ausrichtung am Prozess der Festlegung der Arbeitsfähigkeit zu beteiligen sind.

14. Résultat

1. En droit des assurances sociales, l'incapacité de travail est réglée par l'art. 6 LPG. Le processus qui vise à la constatation de l'incapacité de travail consiste en différentes phases. Il s'agit de la question de l'atteinte à la santé, de la profession ou du domaine d'activité actuel, de la détérioration de la prestation de travail et du caractère conditionnel de celle-ci. La constatation de l'incapacité de travail est donc un processus de différentes étapes, lors desquelles des connaissances techniques diverses sont requises.

2. En droit des assurances sociales, tous les éléments de fait déterminants doivent être établis d'office et les moyens de preuve sont illimités.

3. La neuropsychologie étudie les éventuelles relations entre le cerveau, le vécu, la pensée et le comportement. Lors de l'examen neuropsychologique, différentes fonctions cognitives sont examinées et jugées en détail d'un point de vue qualitatif et quantitatif.

4. La contribution de la neuropsychologie dans le processus qui vise à la constatation de l'incapacité de travail se compose de différents éléments. Il s'agit de la constatation d'éléments de faits déterminants dans les domaines de l'atteinte à la santé, de la profession ou du domaine d'activité actuel, de la détérioration de la prestation de travail et du caractère conditionnel de celle-ci. Dans le domaine de la validation des symptômes, la neuropsychologie dispose d'un large éventail de méthodes auxquelles on ne peut plus guère renoncer dans le contexte interdisciplinaire des expertises. En outre, le spécialiste de neuropsychologie peut donner de précieuses indications et conseils aux médecins responsables en rapport avec les certificats médicaux délivrés dans la pratique quotidienne.

5. Il serait faux de faire valoir que seul un médecin soit qualifié pour les constatations d'incapacité de travail. Une telle conception ne prend pas en compte le fait qu'il convient d'associer des spécialistes de milieux divers au processus de constatation de l'incapacité de travail.

Zürich/St. Gallen, 23. Dezember 2015



Prof. Dr. iur. Ueli Kieser

Literatur

ACHERMANN KARL, Die Arbeitsunfähigkeit und die Erwerbsunfähigkeit im Bereiche der Invalidenversicherung, ZAK 1980 70 ff.

EGISDÓTTIR S.J./WHITE M.J./SPENGLER P.M. ET AL., The Meta-Analysis of Clinical Judgment Project: Fifty-Six Years of Accumulated Research on Clinical Versus Statistical Prediction, *The Counseling Psychologist* 34 (2006) 341-382

GREVE K. W./BIANCHINI K. J./BREWER S. T., The assessment of performance and selfreport validity in persons claiming pain-related disability, *The Clinical Neuropsychologist* 27 (2013) 108-137

GUILMETTE T., The role of clinical judgment in symptom validity assessment, in D. Carone/S. Bush (Eds.), *Mild traumatic brain injury: Symptom validity assessment and malingering*, New York 2013, 31-44

HARTJE W., Neuropsychologische Begutachtung, *Fortschritte der Neuropsychologie*, Band 3, Göttingen 2004

JEGER JÖRG, Somatoforme Schmerzstörung und Arbeitsunfähigkeit: Differenzen oder Konsens zwischen Medizin und Rechtsprechung?, in: Schaffhauser René/Schlauri Franz (Hrsg.), *Medizin und Sozialversicherung im Gespräch*, Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Bd. 35, St. Gallen 2006, 155 ff.

KIESER UELI, *ATSG-Kommentar*, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2015

KIESER UELI, *Burnout* – eine versicherungsrechtliche Einordnung, in: *Jahrbuch zum Sozialversicherungsrecht* 2015, Zürich/St. Gallen, 119 ff.

KIESER UELI, *Neuropsychologie* – Stellenwert und Bedeutung in der sozialversicherungsrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts, in: *Jahrbuch zum Sozialversicherungsrecht* 2012, Zürich/St. Gallen 2012, 167 ff.

MEYER ULRICH, Die Rechtsprechung zur Arbeitsunfähigkeitsschätzung bei somatoformen Schmerzstörungen, in: Schaffhauser René/Schlauri Franz (Hrsg.), *Medizin und Sozialversicherung im Gespräch*, Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Bd. 35, St. Gallen 2006, 211 ff.

MURER ERWIN, Grenzen von Recht und Medizin bei der Abklärung der Arbeitsunfähigkeit, in: Riemer-Kafka Gabriela (Hrsg.), *Case Management und Arbeitsunfähigkeit*, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Bd. 13, Zürich/Basel/Genf 2006, 49 ff.

PLOHMANN ANDREA M., Relevanz neuropsychologischer Gutachten zur Beurteilung von Arbeitsfähigkeit und Integrität, *Epileptologie* 2008, 182 ff.

SCHULER CONSTANTIN, Ärztliche Beurteilung der Arbeitsfähigkeit, *AHI-Praxis* 1991 46 ff.

SBORDONE R.J., Limitations of neuropsychological testing to predict the cognitive and behavioral functioning of persons with brain injury in real-world setting, *Neuro-Rehabilitation* 2001 199-201

STURM W./WALLESCH C.-W., Störungen höherer Hirnleistungen: Aufmerksamkeit, Gedächtnis und exekutive Funktionen, in B. Widder/P. W. Gaidzik (Herausgeber), Begutachtung in der Neurologie, Stuttgart 2007, 203-213

Sweet J.J./Guidotti Bretinga L.M., Symptom Validity Test Research: Status and Clinical Implications, Journal of Experimental Psychopathology 4 (2013) 6–19

WILHELM H./ROSCHMANN R., Neuropsychologische Gutachten, Stuttgart 2007

YOUNG G., Malingering, Feigning, and Response Bias in Psychiatric/Psychological Injury. Implications for Practice and Court International Library of Ethics, Law and the New Medicine 56, Dordrecht 2014